

دراسة

تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر

الدكتور فتحي المرصفاوي

استاذ فلسفة القانون بحقوق القاهرة
عضو مجلس ادارة جمعيتي تاريخ القانون بباريس
والقانون الجنائي بسيراكوز

دار الفكر العربي







دراسة

تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر

الدكتور فتحى المرصفاوى

استاذ فلسفة القانون بحقوق القاهرة
عضو مجلس ادارة جمعيتى تاريخ القانون بباريس
والقانون الجنائى بسيراكوز

دار الفكر العربى



بسم الله الرحمن الرحيم

اياك نعبـــد واياك نستعين

« وقل أعملوا فسيرى الله عملكم »

صدق الله العظيم



مقدمة

أهمية الدراسة :

منذ ظهور الاسلام وسيادته على الدولة الاسلامية ، بما فيها مصر، منذ القرن السابع الميلادى ، ظهرت الشريعة الاسلامية كقانون جديد يحكم العالم الاسلامى • ويرجع ذلك الى أن الشريعة الاسلامية تضمنت ماينظم قواعد السلوك فى المجتمع سواء منها الجوانب الدينية أوالأخلاقية أو القانونية أو الاقتصادية •

وقد ظلت الشريعة الاسلامية مطبقة دون منافس على مصر منذ بداية الحكم الاسلامى لمصر وحتى صدور التقنينات الحديثه • سواء فى العصور التى كانت مصر خلالها خاضعة للخلافة الاسلامية ، أو حتى فى أزمنة الاستقلال السياسى ، وسواء كان الحكم للعرب أو لعناصر من غيرهم كالأتراك •

ولكن القرن التاسع عشر الميلادى حمل على القانون المطبق • وهو الشريعة الاسلامية عدة استثناءات فى البداية ، أخذت فى الاتساع لتحدد مجال تطبيق الشريعة الاسلامية الى مجرد حكم مسائل الأحوال الشخصية • ففى الدولة العثمانية نفسها نجد اتجاها نحو تدوين الشريعة الاسلامية على المذهب الحنفى فقط وتصدره مجلة الأحكام العدلية ، ثم أخذت تصدر تشريعات متعددة تخلط فى أحكامها بين مبادىء الشريعة الاسلامية وبين مبادىء مستمدة من قوانين أوربية وخاصة القانون الفرنسى •

كما حمل القرن التاسع عشر الى العالم الاسلامى الاحتلال الأجنبى

فى فرض قوانينها على البلاد المفتوحة ، كل ذلك على حساب الشريعة الاسلامية .

وعندما استقلت البلاد العربية عن الدول الأوروبية فانها أبقت على القوانين المتشبعة بالاتجاهات الأوربية سارية المفعول .

ورغم ذلك فان المفكرين فى مصر قد شعروا بضرورة العودة الى الأصل ، واستمداد أحكام القانون من مبادىء الشريعة الاسلامية ، بل لقد كشف الشرع المصرى فى مشروع القانون المدنى الصادر عام ١٩٤٨ عن هذا الاتجاه بجلاء اذ يقول : « بقيت الشريعة الاسلامية كمصدر من المصادر التى استند اليها المشروع ، وقد استمد منها كثيرا من نظرياته العامة وكثيرا من أحكامه التفصيلية » . بل ان القانون المدنى المصرى المذكور قد جعل للشريعة الاسلامية دورا اضافيا على جانب كبير من الأهمية ، اذ اعتبرها مصدر للقاعدة القانونية يرجع اليها القاضى فى حالة غياب نص تشريعى .

وأخيرا نجد الاهتمام باعادة تطبيق الشريعة الاسلامية ينتقل من النصوص المنصرفة فى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، لتجد لها مجالا فى النص الصريح فى الدستور ، اذ نجد المادة الثانية من دستورنا الدائم الصادر فى ١٩٧١ تنص على أن مبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع . ثم نجد تعديلا لذلك النص لتصبح الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وليست مجرد أحد مصادره .

وفى ظل هذا النص الدستورى وجب اعادة النظر فى القوانين الصادرة من قبل لتعديلها بما يتفق مع أحكام ومبادىء الشريعة الاسلامية . وقد تم تشكيل عدة لجان للقيام بتلك المهمة .

وقد أثار البعض عدة تساؤلات بصدد محاولة تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، على رأسها مدى ملاءمة أحكام الشريعة للتطبيق فى

ظل التطورات العصرية فى شتى المجالات • وقد غاب على من تساءلوا أن مصادر الأحكام الشرعية تتسم بالمرونة بما يسمح من مواكبة التطور• كما تساءل البعض من مدى ملاءمة تطبيق الشريعة فى مصر كقانون رغم وجود مواطنين غير مسلمين ، وقد نسوا أن الشريعة لا تفرق بين المسلم وغير المسلم وأنها اقليمية التطبيق ، كما أنها ترفع الحرج عن غير المسلمين فيما يتعلق بمسائل أحوالهم الشخصية ، فتسمح للكتابى بأن يسير على حكم كتابه المقدس فى تلك الأمور •

مما تقدم تتضح لنـــا أهمية الدراسة اذ تكشف لنا أصالة الشريعة ومرونة مصادرها بما يجعلها صالحة للتطبيق فى كل مكان وفى كل زمان ، كما نضع يدنا على كيفية حكم الشريعة لغير المسلمين فى اطار مبدأ اقليمية القوانين ، ثم تتبين الظروف التى أدت الى ظهور القوانين الأوربية على أرض مصر حتى تتكشف الدرب الذى سنسير عليه فى المستقبل •

المؤلف

والله ولى التوفيق •

الجيزة نوفمبر ١٩٨٠



تقديم

لقد عاش الشعب المصرى على أرضه منذ العصور الضاربة فى أعماق التاريخ ، وقد حكم نفسه بنفسه متخذا من التوحيد السياسى أسلوبا للحكم وادارة البلاد (١) . وفى تلك العصور خضع المواطن المصرى لتنظيم قانونى دقيق اتسم فى غالبية الأحيان بالعدالة ، وان مرت به فترات من الظلم والطغيان ، ولكنه على أى حال كان الخلية الأساسية لركن الشعب الذى قامت على أساسه الدولة المصرية المستقلة فى القديم(٢) .

ويزول الحكم الوطنى فى مصر مفسحا الطريق أمام سيطرة أجنبية وفد أصحابها من بلاد اليونان فى شكل الفتح المقدونى تحت قيادة الاسكندر ، والذى انتهى بحكم البطالمة لمصر (٣) . وقد تم ذلك الفتح عام ٣٣٢ قبل الميلاد .

ثم تنهار الدولة البطلمية فى مصر تحت أقدام القوات الرومانية ، وتقع مصر فريسة السيطرة الرومانية ، وتصبح مجرد ولاية داخل الامبراطورية الرومانية المترامية الأطراف (٤) .

وفى القرن السابع الميلادى يقود عمرو بن العاص الجيوش العربية التى قامت بفتح مصر عامى ١٩ ، ٢٠ من الهجرة . وقد تمكنت تلك القوات من طرد آخر الجنود الرومان من الاسكندرية فى عام ٦٤١

---

(١) صوفى أبو طالب ، مبادىء تاريخ القانون ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ٤١٦ .

(٢) عمر ممدوح مصطفى ، اصول تاريخ القانون ، الاسكندرية ١٩٦٣ ، ص١١٤ .

(٣) انظر صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ .

(٤) محمود سلام زناتى ، تاريخ القانون المصرى ، القاهرة ، ١٩٧٣ ص ٣٥٤ .

ميلادية . واعتبارا من هذا التاريخ أصبحت مصر ولاية اسلامية تابعة للدولة الاسلامية الكبرى . وقد طبق الولاة المسلمون على مصر ما كان مطبقا فى غيرها من الولايات الاسلامية من نظم قانونية . وقد اندمج المصريون فى الأمة العربية الاسلامية ، ودان غالبيتهم بالاسلام ، وتم كل ذلك فى أقل من قرنين من الزمان . ولكن الوضع الجديد يخالف ما كنا نصادفه من قبل على أرض مصر ، اذ الحاكم الجديد لم يعد مجرد رئيس سياسى ، بل حمل معه مبادىء عقيدة دينية جديدة نزلت للكافة أى ليبلغ بها الجميع (١) .

وقد امتد الحكم الاسلامى لمصر مغطيا المدة الزمنية التى بدأت بالفتح الاسلامى فى القرن السابع الميلادى وتستمر حتى اليوم ، أى أكثر من ثلاثة عشر قرنا من الزمان . هذه المدة عبرت بنا عدة دول حكمت أرض البلاد . اذ أخذت الدولة الاسلامية فى الضعف مما أدى الى تأرجح الوضع السياسى فى مصر بين التبعية للخلافة الاسلامية والاستقلال . وهكذا نصادف استقلال أحمد بن طولون بحكم مصر بعد قيامه بتحويل الولاية الى امارة عام ٢٥٤ هجرية (٢) واستقلال الأخشيد بمصر عام ٣٢٣ هجرية (٣) . ذلك الاستقلال الذى انتهى عام ٩٦٧ ميلادية .

وتقوم الدولة الفاطمية بمصر متخذة من القاهرة عاصمة لها منذ عام ٩٦٩ ميلادية لتستمر طوال قرنين من الزمان وتنتهى بسقوطها عام ١١٧١ ميلادية . والدولة الفاطمية خلافة اسلامية شيعية ناوءت الخلافة العباسية السنية التى كانت ما تزال قائمة فى بغداد .

ومنذ ١١٧١ ميلادية تظهر على مسرح الأحداث السياسية الدولة الأيوبية التى استمرت فى السلطة حتى عام ١٢٥٠ حيث بدأ العهد

---

(١) عمر ممدوح مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .
(٢) عام ٩٠٥ ميلادية .
(٣) عام ٩٣٥ ميلادية .

المملوكى [illegible] ولكن [illegible] المماليك والصراع الدموى على مقعد الحكم [illegible] الى ضعف نفوذهم السياسى وقوتهم العسكرية [illegible] الجيش العثمانى عام ١٥١٧ •
ومنذ ذلك التاريخ [illegible] ولاية عثمانية تابعة للخليفة العثمانى المقيم بمقر حكمه وعاصمة بلاده الآستانة • ويظل الحال كذلك الى أن تصل الحملة الفرنسية الى مصر عام ١٧٩٨ ، ثم عندما يتولى محمد على حكم البلاد عام ١٨٠٥ ، لتبدأ مصر فترة تاريخية ، جديدة ، هى العصر الحديث •

تقســـيم :

من المبدىء المستقر عليها لدى المسلمين أن الاسلام دين ودولة ، بمعنى أنه عقيدة دينية ، وفى نفس الوقت نظام وتنظيم للبشر فى الحيـاة الدنيا • وهكذا أصبحت الشريعة الاسلامية واجبة التطبيق ، طبقا للمبدأ السالف الذكر ، بمجرد دخول مصر فى حكم العرب المسلمين ، مثلها فى ذلك مثل بقية الولايات الأخرى •

ولكن جانبا هاما من تلك الولايات ، ومن بينها مصر ، كان خاضعا للحكم الرومانى ومن قبله الحكم البطلمى والاغريقى ، أى عرف بعض النظم القانونية ذات الطابع الأوروبى بنسب متفاوتة ، وقد أدى ذلك الى تساؤل عن مدى اســتفادة الشريعة الاســلامية من النظم الضريبية التى قابلتها على الأرض المفتوحة ، بل لقد وصـل التساؤل الى حد تشكيك بعض المستشرقين فى أصالة الشريعة الاسلامية •

وبوصول الحملة الفرنسية الى مصر تبدأ محاولات احلال قوانين وضعية محل الشريعة الاســلامية ، الى أن يتم فى ذلك فى أواخر القرن التاسع عشر ظهور المدونات المختلطة ثم الأهلية •

وسنحاول فى هذا المؤلف أن ترسم خطى تطبيق الشريعة الاسلامية فى مصر مؤكدين على أصالتها ومن خلال التركيز على أساسيات فلسفة التشريع الاسـلامى ، ونوضح نظمها القـانونية التى تؤكد شخصيتها المستقلة وطابعها المميز ، لنصل فى النهاية الى محاولات احلال التشريعات الوضعية محلها ، مخصصين لكل من تلك الموضوعات فصلا مستقلا .

الفصل الأول

فلسفة التشريع الاسلامى

عندما انطلق صوت الحق فى قلب شبه جزيرة العرب ، كانت بلاد الوطن العربى القديم مفككة الأوصال ، تخضع جميعها دون استثناء ، لسيطرة أجنبية . فالفرس قد احتلوا بلاد العراق ووصلوا الى الأطراف الشمالية الشرقية لشبه جزيرة العرب ووضعوا بينهم وبين القبائل حاجزا بشريا فى شكل قبائل اللخميين ، أما سوريا وفلسطين ومصر وبقية شمال أفريقيا ، فقد خضعت جميعا ، للسيطرة الرومانية ووضع الرومان أيضا بينهم وبين قبائل الجزيرة حاجزا بشريا فى شكل دولة الغساسنة .

وقد كانت النظم القانونية المطبقة على سكان العالم العربى القديم المحتل نظما خليطا اصطبغت بالنظم القانونية لسلطات السيطرة الأجنبية وقد كان السكان فى ذلك الحين يذوقون ألوان الذل والعذاب على يد المستعمرين ، ومن هنا كان ترحيبهم الشديد بوصول الجيوش الاسلامية ودخولهم أفواجا فى دين الله ، وانصهارهم فى بوتقة اللغة الفصحى . وقد كان هؤلاء المؤمنون الجدد ذخرا وقوة للاسلام حيث ساهموا فى رفع رايته ، وشاركوا فى بناء ثقافته وحضارته .

وسنحاول أن نلمح هنا بسرعة لفلسفة التشريع الاسلامى . مؤكدين على الركائز الرئيسية التى تقوم عليها تلك الفلسفة .

المبحث الأول

الشريعة والعقيدة

موقف الشريعة والعقيدة :

الاسلام دين ودولة ، أى أن الشرع الاسلامى يتضمن نوعين من القواعد ، قواعد الدين وقواعد الدنيا . والقواعد الأولى هى قواعد العقيدة ، بينما تسمى الثانية قواعد الشريعة .

أما العقيدة ، فهى التعاليم التى ترمى الى تأكيد الايمان بالله الواحد وبكتبه ورسله ، كما يدخل فى ذلك أيضا التعليمات التى تنظم العبادات . وقواعد العقيدة هى التى افتتحت بها الديانة الاسلامية ، وأول نداء وجهه الرسول الكريم الى الناس . بل لقد اقتصرت المرحلة الأولى من مراحل الدعوة الاسلامية عليها دون سواها ، وهذا منطقى اذ لم يكن بعد هناك ذلك المجتمع الاسلامى الذى يحتاج الى أصول وقواعد لتنظيم حياته اليومية . ويتضح لنا ذلك جليا من النص القرآنى : « وما أرسلنا من قبلك من رسول الا نوحى اليه أنه لا اله الا أنا فاعبدون » (١) . وأيضا النص القرآنى : « ولقد بعثنا فى كل أمة رسولا ، أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت ، فمنهم من هدى الله ، ومنهم من حقت عليه الضلالة ، فسيروا فى الأرض فانظروا كيف كانت عاقبة المكذبين » (٢) .

وفقهاء الشريعة الاسلامية يتحدثون عن موضوعات العقيدة تحت عنوان « علم الكلام » (٣) .

وأما الشريعة فهى تلك القواعد التى تتناول سلوك الناس فى المجتمع الاسلامى ، أى الجانب العملى فى الحياة والذى يظهر فى الحياة اليومية . فالقواعد التى تحكم علاقات الناس وتنظم أمور حياتهم الدنيا نجدها اذا فى قواعد الشريعة : ونلاحظ أن فقهاء الشريعة يطلقون على القواعد القانونية عند الحديث عنها « علم الفقه (٤) » .

وقد أطلق القرآن الكريم على مسائل العقيدة « الايمان » ، وعلى مسائل الشريعة « العمل الصالح » . وفى ذلك يقول النص القرآنى :

---

(١) سورة الأنبياء ، آية رقم ٢٥ .
(٢) سورة النحل ، آية رقم ٣٦ .
(٣) محمد يوسف موسى ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٤٨ .
(٤) صوفى أبو طالب بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ، القاهرة ١٩٥٦ ، ص ١١٠ .

« فأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيهم أجورهم ويزيدهم من فضله » (١) كما يقول تعالى : « فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه وانا له كاتبون » (٢) .

وواضح من النصين القرآنيين السابقين أن الاسلام يرى فى الايمان والعمل الصالح ركيزتين تضمنان للانسان النجاة من العقاب كما تضمنان له جزيل الثواب . وهذا يعنى أن الاسلام كدين لا يكتفى بأن يطلب من المؤمن الاعتقاد فى الله الواحد واليوم الآخر والملائكة والرسل والكتب ، لكنه يتطلب بالاضافة الى كل ذلك أن يسلك المؤمن السلوك القويم وسواء السبيل فى علاقته مع الآخرين ، ومن هنا كان القول بأن الاسلام دين ودنيا .

انفصال القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية فى الاسلام :

يثور التساؤل عن وضع قواعد الشريعة فى داخل القواعد الاسلامية عموما وعن مدى اختلاطها أو انفصالها عن قواعد العقيدة ، وما هى الصلة الحقيقية بينهما . ونجيب على هذا التساؤل بأن القاعدة القانونية لدى المسلمين منفصلة عن القاعدة الدينية وذلك على التفصيل الآتى :

نعرف من دراستنا لتاريخ نشأة القاعدة القانونية بوجه عام كيف أن واحدة من مراحل تلك النشأة كانت نشأة القانون فى أحضان الدين ، وهذا ما يطلق عيه عهد التقاليد الدينية أو الوحى الالهى (٣) . كما نعرف أيضا أن تلك النشأة الدينية قد صبغت القاعدة القانونية بصفات مميزة(٤) . ولكن القاعدة القانونية الاسلامية منفصلة عن القاعدة الدينية الاسلامية، وان كانت هناك علاقة بينهما سنراها حالا مع استعراضنا النقاط التالية :

---

(١) سورة النساء ، آية رقم ١٧٣ .
(٢) سورة الأنبياء ، آية رقم ٩٤ .
(٣) صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٤٧ .
(٤) أنظر كتابنا فلسفة النظم القانونية والاجتماعية ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٥٨ وما بعدها .

(أ) من حيث مصدر القاعدة :

ان مصدر القاعدة القانونية الاسلامية الأصلى الهى ، سواء المصدر السماوى المباشر أى ما نزل على الرسول فى شكل القرآن الكريم : « وانه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربى مبين » (١) . أو كون مصدر القاعدة مصدر الهى غير مباشر فى شكل السنة النبوية قولية كانت أو فعلية (٢) .

ورغم أن للشريعة الاسلامية مصادر أخرى ، عقلية ، أى نتيجة اعمال العقل البشرى ، الا أن تلك المصادر وعلى رأسها الاجماع والقياس والاجتهاد ، وكانت تتقيد بالتزام نصوص التشريع السماوى ، الكتاب والسنة ، وحتى فى المسائل التى لم يرد بصددها نص فى الاجتهاد كان يقوم على أساس السير وفقا لروح الاسلام وفى اطار الأهداف التى توخاها المشرع الاسلامى بصفة عامة وفى حدود القواعد الكلية التى بينها المشرع الاسلامى مباشرة فى الكتاب والسنة النبوية (٣) .

اذا نصل الى أن مصدر الشريعة الاسلامية ، مصدر سماوى مباشر أو غير مباشر ، أى أن القاعدة القانونية الاسلامية من حيث المصدر تقف نفس موقف القواعد القانونية الوضعية فى احدى مراحل نشأتها وهى النشأة على يد رجال الدين وفى أحضان الديانة معتمدة على الوحى الالهى . ولكن هذا الذى وصلنا اليه الآن لا يعنى اختلاط القانون بالدين لدى المسلمين ، وسيتضح لنا ذلك مما يلى :

(ب) من حيث عمومية القاعدة :

نعلم من دراستنا لنشأة القواعد القانونية ، أن تلك النشأة اذا كانت على يد رجال الدين تمر بمرحلة استطلاع رأى الآلهة بصدد كل نزاع

---

(١) سورة الشعراء ، آية رقم ١٩٢ .
(٢) محمد الخضرى ، التشريع الاسلامى ، القاهرة ١٩٣٤ ، ص ٧٥ .
(٣) محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد فى الفقه الاسلامى ، القاهرة ١٩٥٣ ، ص ٢٣ .

على حدة ، كما تصل الى مرحلة تتواتر فيها أحكام رجال الدين فى شكل احترام السوابق القضائية (١) .

ولكن الشريعة الاسلامية منذ الوهلة الأولى نزلت فى شكل قواعد عامة مجردة ، لا تخاطب حالة معينة على حدة ، بل تحكم جميع الحالات المشابهة التى تقع فى المستقبل ، فقوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض ، قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ، ولا تقربوهن حتى يطهرن »(٢) . وقوله تعالى « ويسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير »(٣) . قد ورد فى صيغة الرد على تساؤل معين ولكن الحكم الذى ورد لا يخص ذلك التساؤل دون غيره ، وانما يسرى على كل تساؤل يكون بسبب المحيض أو بسبب الخمر والميسر .

(جـ) من حيث الجزاء :

فى مرحلة نشأة القاعدة القانونية على يد رجال الدين عرفنا أن فكرة الجزاء قد وجدت مصاحبة للحكم كى يصبح له احترام لدى المخاطبين ؛ كما عرفنا أيضا كيف اصطبغ ذلك الجزاء بصبغة دينية واضحة نتيجة ظهوره على يد رجال الدين(٤) .

ولكن الشريعة الاسلامية تتميز بأن الجزاء فيها كان دائما من شقين ، شق دينى وآخر دنيوى . فكل مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية تقابل بجزاء دنيوى حال ، كما أن مرتكب تلك المخالفة كان معرضا لعقاب دينى قد يكون فى الدنيا أو فى الآخرة .

(د) فصل القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية لدى بعض الفقهاء :

لقد انقسم فقهاء المسلمين الى قسمين كبيرين ، أهل الرأى وأهل

---

(١) كتابنا ، فلسفة النظم ، ص ٧١ .
(٢) سورة البقرة ، آية رقم ٢٢٢ .
(٣) سورة البقرة ، آية رقم ٢١٩ .
(٤) صوفى أبو طالب ، المرجع السابق ، ص ٦ .

الحديث(١) . وقد ذهب أهل الرأى الى فصل القاعدة القانونية الاسلامية عن قواعد الدين ، حيث قالوا بانها لا تتحدد تحت تأثير اعتبارات دينية ، بل تحت تأثير المصلحة العامة والحاجة الاجتماعية(٢) . وهكذا أصبحت القاعدة القانونية فى الاسلام تبنى على المظنة ويبتعد بصددها الدخول فى الدوافع النفسية ، وقام فرق بين ما يجب قضاء وما يجب ديانة(٣) .

(ﻫ) العقيدة هى الاطار العام للشريعة :

رأينا حالا كيف انفصلت الشريعة الاسلامية من العقيدة الدينية لدى أهل الرأى ، كما سبق أن رأينا كيف نشأت الشريعة نشأة سماوية عن طريق مباشر أو غير مباشر ، وأنه على أى حال يجب التقيد بأحكام الدين عند الاجتهاد . فما هى الصلة اذا بين الشريعة والعقيدة وكيف نوفق بين ما قيل من انفصالهما رغم اتحاد قواعدهما من حيث المصدر ؟

للرد على التساؤل نقول ثانيا بأنه يمكن تشبيه العقيدة ومبادئها بالاطار الخارجى الذى يحيط بقواعد الشريعة ، فقواعد الشريعة يجب ألا تصطدم بذلك الاطار أو تخرج عنه ، أما فى داخل ذلك الاطار فان قواعد الشريعة تكون بما يتفق مع حاجة الجماعة وعن طريق الأصول المتبعة لاستخلاص قواعدها .

واذا أردنا أن نقرب بين واجباتنا وبين ما نعرفه اليوم فى الفكر القانونى المعاصر لقلنا بأن قواعد الدين تعد بمثابة فكرة النظام العام المعاصرة التى لا يصح الاتفاق على خلافها أو المساس بها .

ولتفسير ما قلنا به نسوق المثال الآتى : تحريم الخمر أو تحريم الخنزير مسألة تتعلق بالديانة أى بالعقيدة والتعامل فى أى منهما مسألة تتعلق بالمعاملات بين الناس أى بالتنظيم القانونى ، ولكن بما أن هذه

(١) محمد الخضرى ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .
(٢) محمد الخضرى ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .
(٣) محمد يوسف موسى ، مؤلفه السابق ، ص ٥١ .

المعاملة تصطدم بالاطار الخارجي الخاص بالعقيدة فان التعامل فى أى منهما يكون ممنوعا .

مثال آخر ، صلاة الجمعة فرض دينى ، أى مسألة عقيدة ، والبيع والشراء مسأله تتعلق بالمعاملات أى تتصل فواعد الشريعة ، ولكن البيع والشراء وقت صلاة الجمعة يؤدى الى التصادم بالاطار الخارجى متى أبيحا ، ولهذا وجب تحريمهما . كما يمكن أن نقول نفس الشىء بالنسبة للربا ، اذ هو محرم ديانة ، بينما مسائل المعاملات المالية والديانات عموما تتعلق بالشريعة ، ولكنها تحرمه اذا صحبها ربا لأنها فى هذا الغرض تصطدم بالاطار العام الخارجى الذى لا يصح المساس به ، وهو العقيدة.

المبحث الثانى
مبدأ المساواة فى التشريع الاسلامى

أقام الاسلام تعاليمه وقواعده على مبدأ أساسى هو المساواة التامة . وهذه المساواة تتضح لنا من أن العقيدة التى ينادى بها الناس واحدة ، والالتزامات والتكاليف التى تلقى على عاتق كل الناس واحدة كما أن الحقوق التى يتمتع بها كل منهم تماثل ما يتمتع به الآخر .

(أ) قضى الاسلام على تعدد الديانات والمعتقدات ، وبالتبعية على تعدد القائمين على تلك المعتقدات من كهنة . وقد كان تعدد الديانات وكهنتها أحد أسباب تفشى الطبقية والاختلافات الاجتماعية . ويقول تعالى فى التوحيد : « وهو الله لا اله الا هو ، له الحمد فى الأولى والآخرة وله الحكم واليه ترجعون » (١) . ويقول أيضا : « فالهكم اله واحد فله أسلموا » (٢) . كما يقول سبحانه : « ولا تدع مع الله اله آخر ، لا اله الا هو ، كل شىء هالك الا وجهه ، له الحكم واليه ترجعون »(٣).

---

(١) سورة القصص ، آية رقم ٧٠ .
(٢) سورة الحج ، آية رقم ٣٤ .
(٣) سورة القصص ، آية رقم ٨٨ .

وقد حرم الاسلام الكهنوت فلا وساطة ولا وسيط بين الخالق والمخلوق ، قال تعالى : « ونحن أقرب اليه من حبل الوريد »(١) . كما هاجم القرآن الديانات الأخرى التى ظهرت فيها طبقات من الكهنة ورجال الدين : « اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا الا ليعبدوا الها واحدا لا اله الا هو سبحانه عما يشركون »(٢) . بل ان الاسلام يؤكد أن الرسول رغم منزلته ليس وسيطا بين المؤمنين وبين الله وليست له منزلة اجتماعية خاصة، ونرى ذلك فى قوله تعالى : « قل انما أنا بشر مثلكم يوحى الى أنما الهكم اله واحد، فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا »(٣) .

وهكذا نرى أن العلاقة لم تعد سوى علاقة بين الخالق والمخلوقين ، فهناك الخالق فى جهة وجميع البشر فى جهة أخرى .

(ب) ليس هناك أى نظام طبقى فى الاسلام ، فالبشر فى نظر الاسلام كلهم سواء . « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان أكرمكم عند الله أتقاكم ، ان الله عليم خبير »(٤) . فليس هناك مجال للتفضيل بسبب الأصل أو الجنس أو اللون ، وانما المفضل عند الله هو الأتقى .

ويبدو أن قصة الايمان بالدعوة الاسلامية فى أيامها الأولى تكشف للمتأمل أن الله سبحانه قد أراد أن يكشف عن فكرة المساواة المطلقة المذكورة . ألم يكن أول من آمن بالرسول امرأة ، زوجته السيدة خديجة ، والمرأة كانت مستضعفة فى الجاهلية وأقل منزلة من الرجل ، فأراد الله أن ينفى ذلك الظلم ويبين أن الدين الجديد هو دين المساواة .

---

(١) سورة ق ، آية رقم ١٦ .
(٢) سورة التوبة ، آية رقم ٣١ .
(٣) سورة الكهف ، آية رقم ١١٠ .
(٤) سورة الحجرات ، آية رقم ١٣ .

ألم يكن الغلام على بن أبى طالب من أوائل المصدقين ، ألم يكن بلال الحبشى من أوائل المؤمنين وهو عبد ، ألم يكن فى قدرة الله تعالى أن يجعل المؤمنين بالاسلام فى أول عهده من أشداء العرب وأشرافهم ؟ لكنه تعالى أمر بما كان لحكمته هى أن يركز على ازالة الطبقية وأن يقضى على النظرة الجاهلية القديمة بالتعالى على النساء والغلمان والرقيق .

(جـ) كشف الاسلام عن فكرة المساواة اذا نظرنا الى الأعباء التى فرضها الله على المؤمنين . فلقد كلف الله المؤمنين بشعائر الدين الحنيف ، وكان تكليفه واحدا بالنسبة للجميع ، الرجل كالمرأة ، الغنى كالفقير ، الحر كالعبد . فأركان الاسلام الخمسة فرض على جميع المسلمين دون تفرقة ، الا الزكاة حيث أنها فرض بنسبة من الأموال .

(د) لقد سوى الانسان فى الحقوق بين جميع المؤمنين فعندما يقرر أن الحسنة بعشر أمثالها ، وبأن من خفت موازينه له الجنة ، فانه يضع حكما عاما يخضع له كل مؤمن بصرف النظر عن جنسه ولونه وأصله الاجتماعى . فهنا الاسلام يكشف عن المساواة فى الحقوق — كما سبق لنا أن رأينا كيف كشف عن المساواة فى الالتزامات .

(هـ) سعى الاسلام لتصفية الطبقية ، فلم يكتف باطلاق فكرة المساواة كمبدأ ، وانما سعى لتحقيقها عن طريق تخفيف الفوارق الطبقية، هادفا القضاء عليها . فقد قال تعالى : « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن بالله واليوم والآخر والملائكة والكتاب والنبيين ، وآتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفى الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا والصابرين فى البأساء والضراء وحين البأس ، أولئك الذين صدقوا ، وأولئك هم المتقون » (١) . كما قال تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى

(١) سورة البقرة ، آية رقم ١٧٧ .

القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنيـاء منكم »(١) .

(ى) ويبين لنـا جليا تركيز الاسلام على فكرة المساواة من موقفه من ظاهرة ونظام الرق . وتفصيل ذلك أن عرب الجاهلية كانوا يعرفون نظام الرق وتأصل ذلك فى نفوسهم وأصبح أساس نظامهم الاقتصادى . وقد قدر الاسلام تلك الظروف مجتمعة فلم يقرر القضاء على الرق مرة واحدة بضربة واحدة ، وانما رأى أن يصل الى تلك النتيجة بالتدريج ، والاسلام بأحكامه يبين هذا الاتجاه نحو الغاء الرق فى عدة مواضع داعيا بذلك من يعى ويفهم ويعقل لاتباع سبيل الحق .

١ — جعل الاسلام عتق الرقيق احدى صور الكفارات التى سنها الله ليشترى المؤمن المذنب نفسه ، وقد نص الله تعالى على هـذا الحكم فى آيات عدة فنجده فى حالة القتل غير العمدى يقول : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصـدقوا »(٢) . وفى حالة اليمين الكاذبة يقول تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أواسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة »(٣) . كما قال تعالى فيمن يظـاهر زوجته : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لمـا قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا »(٤) .

٢ — حض الاسلام المؤمنين على تحرير الرقاب ، أذ أن العتق اعتبر عملا يستحق أكبر الثواب ، حيث يقول تعالى : « فلا اقتحم العقبة ، وما أدراك ما العقبة ، فك رقبة »(٥) . فالثواب العظيم اذا كان عن طريق فك الرقبة .

---

(١) سورة الحشر ، آية رقم ١٠٧ .
(٢) سورة النساء ، آية رقم ٩٢ .
(٣) سورة المـائدة آية رقم ٨٩ .
(٤) سورة المجادلة ، آية رقم ٣ .
(٥) سورة البلد ، آية رقم ١٢ .

٣ — جعل الاسلام العمل على اعتاق الرقيق أحد الواجبات الملقاة على الدولة الاسلامية ، وذلك عن طريق تخصيص جانب من حصيلة الزكاه لتحرير الرقاب ، وقد كان ذلك الجانب يتمثل فى ثمن الزكاة التى يحصلها والى الأمر وذلك استنادا الى قوله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ، والله عليم حكيم »(١) فتحرير الرقيق ليس تبرعا من الدولة فى هذه الصورة ، ولكنه فرض واجب عليها كما هو واضح من صريح النص •

٤ — قال الرسول الكريم ، فى حديث كريم بمنع استمرار استرقاق الأمة التى تلد ولدا لسيدها حين قال : « لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ، يستمتع بها السيد ما دام حيا ، واذا مات فهى حرة » وهذا باب واسع جديد لتحرير الرقيق •

٥ — طبقا للدين الاسلامى فان الاسترقاق لا يكون الا بناء على حرب مشروعة بين المسلمين والكفار ، ولا يتصور أن يكون الاسترقاق فى الاسلام عن غير هذا الطريق • والحرب المشروعة هى ما يعبر عنه بالجهاد ، وهو دعوة غير المسلمين الى الدخول فى الاسلام وابلاغهم تلك الدعوة ، فان أسلموا فان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، وان استسلموا دون الدخول فى الاسلام فانهم يدخلون فى ذمة المسلمين ، ويصبح لهم أيضا ما للمسلمين وعليهم ما عليهم عدا عدم قبولهم فى الجهاد والزامهم مقابل ذلك على دفع الجزية • وان رفض هؤلاء المشركين الاستسلام فان القتال يكون واجبا ، فاذا انتصر المسلمون فالأسير يصبح رقيقا لهم •

وعلى هذا لم يعد استرقاق المسلم ممكنا نتيجة قتال ، بل ان الاسلام رأى فى تلك الحالة استحسان اطلاق سراح الأسير المسلم دون فدية أى على سبيل المن(٢) •

(١) سورة التوبة ، آية رقم ٦٠ •
(٢) أنظر محمد الخضرى ، المرجع السابق ، ص ٨٥ •

ويجدر بالذكر أن الحرب المشروعة ، أى الجهاد ، لم يكن الهدف منها استرقاق المهزومين ، اذ أن الجهاد يهدف الى رفع راية الاسلام وجمع الناس تحت علم التوحيد ، وقد قال الرسول فى هذا الخصوص . « تألفوا الناس وتأنوهم ، ولا تغيروا عليهم حتى تدعوهم ، فانه ليس فى أهل الأرض من مدر ولا وبر تأتونى بهم مسلمين ، الا أحب الى من أن تأتونى بنسائهم وأبنائهم وتقتلون رجالهم »(١) .

من كل ما سبق نرى كيف عمل الاسلام على القضاء على نظام الرق : فقد ذهب الى الحد من عدد الرقيق الموجود فعلا بالتدريج يوما بعد يوم ، كما أغلق باب استرقاق أشخاص جدد الا فى حالة استثنائية . ولو سار الناس على هدى تعاليم الاسلام لما أصبح هناك رقيق بين المسلمين فى فترة قصيرة .

المبحث الثالث

مبدا دفع الحرج

لقد ظهر الاسلام مبينا قواعد العقيدة وموضحا قواعد الشريعة فى نفس الوقت دين ودنيا ، كما رأينا منذ قليل أن ضبط تصرفات الناس ومعاملاتهم فى الدنيا يجب ألا يخرج عن اطار العقيدة . وقد انطلقت قواعد الشريعة التى تنظم التصرفات والمعاملات والعلاقات نحو تحقيق هدفها الأصيل . ولكن المخاطب بهذه القواعد بشر ، والبشر ضعيف ، يخضع بطبعه لضغوط نفسية داخلية ، كما يخضع لضغوط اجتماعية خارجة عنه ، من هنا فان المشرع السماوى راعى تلك الظروف النفسية والاجتماعية ، ووضع قواعده آخذا فى الاعتبار كل ذلك . وعلى هذا فان مبدأ دفع الحرج عن المخاطب أو المكلف يعتبر من المبادىء الأساسية التى يقوم عليها الشريعة الاسلامية . ونرى تأكيدا واضحا لهذا المبدأ فى قوله تعالى: « يريد الله بكم اليسر ولا يريدكم بكم العسر » . كما يقول تعالى :

(١) أسد الغابة ، المجلد الرابع ، ص ٢٦٤ .

« وما جعل عليكم فى الدين من حرج » • وقوله جل شأنه : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » •

وقد طبق المشرع الاسلامى قاعدة دفع الحرج هذه فى مسألتين رئيسيتين : التدرج فى نزول القرآن الكريم ، والضرورات تبيح المحظورات •

اولا : التدرج فى نزول القرآن :

بما أن الاسلام دين دولة ، وبما أنه قام كذلك على مبدأ دفع الحرج عن الناس ، لذلك كانت الحكمة الالهية فى نزول آيات القرآن الكريم متدرجة ، اذ كان فى مقدور الخالق أن يوحى بها الى رسوله الكريم كلها دفعة واحدة • وقد أراد الله بذلك ألا يجد الناس أنفسهم فى لحظة واحدة وقد حرم عليهم ما كان مباحا قبل الاسلام ، بما قد يصيب العديد منهم بأضرار وبما قد لا تطيقه نفوس البعض •

على سبيل المثال مسألة تحريم شرب الخمر ، فقد اختار الاسلام لذلك التدرج نظرا لتعود غالبية عرب الجاهلية احتساء الخمور • ومن ثم فقد نزلت الآيات فى خصوص تحريم شرب الخمر بالترتيب الآتى : « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما » • فالمشرع السماوى بين أن الخمر قد يكون فيها بعض منافع كتكسب البعض منها وادخالها السرور على نفس متعاطيها فى تصور البعض ، كما قد تعتبر فى نظر البعض الآخر وسيلة لعلاج بعض الحالات المرضية ، ولكن فى نفس الوقت اثم تعاطيها كبير اذ تفقد الشخص اتزانه ورزانته والقدرة على التفكير السليم ، بل قد يصل الأمر الى حد افقاد الوعى والادراك • ويقرر المشرع الاسلامى نتيجة هذه الموازنة أن الاثم أكبر من المنفعة ، ومعنى هذا أن المتعقل واللبيب عليه أن يرجح عن الاثم ويرجع ذلك على المنفعة ويبتعد عن الخمر • ثم ينتقل المشرع الاسلامى فى مرحلة تالية الى قوله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون »(١) . والمشرع الاسلامى كما هو واضح فى هذه الآية يوجه الخطاب للمؤمنين ، وقد تعمق الايمان فى القلوب واعتاد المؤمنون على ممارسة شعائر الدين الجديد . فعلى رأس الشعائر الدينية الصلاة ، اذ هى عما دالدين ، فعندما يمتنع على الشخص الصلاة وهو فى حالة سكر فان هذا يعنى أن من يحتسى الخمر لن يستطيع الصلاة،ومن ثم يهدر أحد أركان الدين . وهكذا يبدو لنا الكشف عن تحريم الخمر وقد اقترب من الصراحة ، اذ لم يعد ذكر لأى منفعة للخمر وانما لن يترتب عليها الا الاثم . ثم يصل المشرع الاسلامى فى المرحلة الثالثة والأخيرة الى القول : « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » (٢) . وهكذا يصبح التحريم قاطعا باتا صريحا ، والاشارة الى أن الخمر من عمل الشيطان يكشف عن مدى خطورة الاثم ، اذ أن الشيطان هو المخلوق الوحيد الذى عصى الله عز وجل .

ونستطيع أن نجد مثالا آخر على التدرج فى الحكم عند ملاحظة موقف المؤمنين من المشركين ، اذ يبدأ المشرع الاسلامى بالنصح بالابتعاد عنهم لينتهى بمواجهتم ومحاربتهم ولو قبل بغير ذلك لتعرض المسلمون الأوائل لخطر كبير نظرا لقلة عددهم اذا قورن بعدد أعدائهم المشركين .

ويبدأ القرآن الكريم فى هذه الخصوصية : « اتبع ما يوحى اليك من ربك وأعرض عن المشركين » (٣) . فهنا على المؤمن اتباع تعاليم الاسلام وعدم الالتفات الى المشركين تحاشيا الاصطدام بهم . ثم نصل الى قوله تعالى : « خذ العفو وأمر بالمعروف وأعرض عن الجاهلين »(٤) .

---

(١) سورة النساء ، آية رقم ٤٣ .
(٢) سورة المائدة ، آية رقم ٩٠ .
(٣) سورة الأنعام ، آية رقم ١٠٦ .
(٤) سورة الأعراف ، آية رقم ١٩٩ .

ونلحظ هنا أن المسألة تعدت نطاق مجرد اتباع التعاليم لتصل الى الدعوه للدين الجديد فى حدود المستطاع وبحيث لا يصطدم الرسول بالجاهلين • ثم نصل فى النهاية الى الآتى : « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين » (١) • وعلى هذا على المسلمين الجهاد فى سبيل دينهم ولا يسكتوا على تحدى الكفار بل يقاتلوهم ويقتلوهم •

ثانيا : الضرورات تبيح المحظورات :

تستند هذه القاعدة على النص القرآنى الصريح الذى يقول : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ، ان الله غفور رحيم » (٢) • وهذا النص الصريح عبارة عن استدراك للنص المتضمن وأحلل من الطعام وما كان محرما • اذ الأصل كما نعلم أن ما حرمه الله يكون محرما تطبيقا للنص « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » (٣) • ولكن الله تعالى رأفة منه بعباده وطبقا للركيزة الأساسية فى الاسلام رفع الحرج عن الناس ، فأباح الحرام فى حالة الضرورة •

وهناك آيات عديدة فى القرآن الكريم تضع التكلف ثم تبرىء المخاطب من تنفيذه فى حالة الضرورة • مثال ذلك التكليف بالصيام فى قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ، أياما معدودات فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر »(٤) فكما هو واضح التكاليف هنا بالصيام ، ولكن الله يرفع الحرج عن المخاطبين فى حالة الضرورة ، وصورة الضرورة المرض الذى متى صام الشخص أثناءه أصيب بالضرر ، أو السفر الذى يجعل من الصيام مشقة لا تحتمل •

---

(١) سورة البقرة ، آية رقم ١٩٠ •
(٢) سورة البقرة ، آية رقم ١٧٢ •
(٣) سورة المائدة ، آية رقم ٤٧ •
(٤) سورة البقرة ، آية رقم ١٨٣ •

وقد طبق الخليفة عمر بن الخطاب هذه القاعدة وأدى به ذلك التطبيق الى استبعاد اقامة الحد • فهناك حالة امرأة ارتكبت الزنا وثبت ذلك وعندما هم عمر باقامة الحد عليها ، انبرى على بن أبى طالب قائلا لعل بها عذرا •

فلما سئلت شرحت المرأة أنها اعتقدت اشرافها على الموت لشدة عطشها فى صحراء جرداء فأعطت نفسها مقابل شربة ماء ، فما كان من الامام على الا أن ردد الآية الكريمة : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم » • فأمر الخليفة عمر باخلاء سبيلها • كما طبق الخليفة عمر نفس القاعدة أيضا على واقعة غلمان حاطب بن بلتعة الجياع حيث قال عبارته المشهورة : « أما والله أعلم أنك تستعملونهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له • فحالة الضرورة التى مر بها هؤلاء الغلمان وهى الجوع الشديد الذى يستشعر صاحبه الهلاك ، قد رفعت التحريم عن واقعة السرقة ومنعت اقامة الحد •

المبحث الرابع

المـرونة

علمنا من دراساتنا السابقة فى خصوص نشأة القاعدة القانونية فى أحضان الدين ، كيف أن تلك النشأة ، كان لها أثر كبير على القواعد القانونية وبالذات اتصاف القاعدة القانونية بالجمود وعدم المرونة (١) •

ولكن المشرع الاسلامى رأى أن القواعد القانونية الاسلامية لم توضع الا لعلة معينة ، ولم توضع الا لتحقق مصالح العباد ، ولتحقق المساواة بين البشر وترفع عنهم الحرج وتدفع عنهم المشقة • ومن هنا نجد القواعد القانونية الاسلامية وقد ابتعدت تماما عن الجمود واتسمت بالمرونة •

---

(١) انظر كتابنا فلسفة النظم ، المذكور من قبل ، ص ٧٩ •

فقد ضرب لنـــا المشرع الاسلامى الأعلى خير مثل على أن المقصود بقواعد الشريعة هو المصلحة وذلك فى حالات النسخ فى القرآن. فالنسخ هو العدول عن حكم سابق ، وهذا العدول لا يكون الا لأن الله سبحانه وتعالى قــد رأى أن الحكم القائم يضــع الناس فى حرج أو يكلفهم المشقة(١).وقد كشف الله عن ذلك صراحة بقوله تعالى:«ما ننسخ من آية أو ننسها ، نأت بخير منها أو مثلها »(٢).كما يقول سبحانه : « واذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بمــا ينزل ، قالوا أنت مفتــر ، بل أكثرهــم لا يعلمون » . على سبيل المثال وضع القرآن مدة لعدة من يتوفى عنهــا زوجها فى بداية الأمر وحددها بسنة وذلك فى قوله تعــالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول »(٣) . ثم ينسخه بتحديد المدة أربعة أشهر وعشرة أيام فقط حين يقول سبحانه : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهم أربعة أشهر وعشرا » (٤) .

وبالاضافة الى المرونة التى لمســناها بصدد النسخ نجد أن مرونة قواعد القانون الاسلامى ترد الينا عن سبيل آخر . اذ نلحظ ظاهرة هامة حيث نجد القرآن وقد تضمن نوعين من الأحكام . الأحكام الكلية التى تهدف الى تناول مسائل العقيدة والأخلاق ، والأحكام الجزئية وهى قليلة العدد ، وقد رأى المشرع السماوى ترك الأحكام الجزئية فى غالب الأحيان للاجتهاد (٥) . وفى موقف المشرع الاسلامى بهذا الصدد ، وبتركه باب الاجتهاد مفتوحا على مصراعيه طبقا لتطلبات وظروف المجتمع ، اصرار على مبدأ المرونة .

---

(١) محمد يوسف موسى ، فقــه الصحابة والتابعين ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٧ .
(٢) سورة البقرة ، آية رقم ١٠٦ .
(٣) سورة البقرة ، آية رقم ٢٤٠ .
(٤) سورة البقرة ، آية رقم ٢٣٤ .
(٥) عبد الوهاب خــلاف ، علم أصول الفقه ، القــاهرة ١٩٥٠ ، ص ٢٨٨ .

المبحث الخامس

عدم اساءة استعمال الحق

الأصل أن الشخص يستفيد بما له من حقوق ، وأن يستعمل حقوقه تلك بحرية تامة وكيفما يتراءى له • ولكن المشرع الاسلامى رأى أن الفرد لا يعيش فى عزلة عن غيره ، اذ أنه واحد فى مجموع ، ومن هنا كان اهتمام المشرع الاسلامى بتأثير حرية استعمال الفرد لحقه على بقية المجموع • ومن هنا ظهرت قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » ، بمعنى أن استعمال الشخص لحقه يجب ألا يؤدى الى ايذاء الغير أو الاضرار بمصالحه •

فبالنسبة لأقوى الحقوق قاطبة،حق الملكية،وضح المشرع الاسلامى هدفه اذ قرر رسم فلسفة جديدة لم تكن معروفة من قبل • فنلحظ أن المشرع الاسلامى قد قرر فى البداية أن الأرض وخيراتها وكل ما عليها مملوك أصلا لله تعالى وكل ما فى الأمر أنه يستخلف الانسان فيها ، بمعنى أنه يعطيه عليها حق انتفاع • قال تعالى : « قل لمن الأرض ومن فيها ان كنتم تعلمون ، سيقولون الله ، قل أفلا تذكرون » (١) • كما يقول سبحانه « ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين »(٢)•

ومن الأمثلة التى استقر الرأى عليها وعلى اعتبارها تطبيقا لمبدأ لا ضرر ولا ضرار ، فكرة حوالة الدين والابراء من الدين ، وتصرفات المريض مرض الموت ، وتقييد الحق فى الايصاء ، وقاعدة لا تركة الا بعد سداد الديون • بل ان هذا المبدأ تعدى مسائل الأحوال ليصل الى تنظيم استعمال الحقوق فى نظام الأسرة ، كمبدأ الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان ، وكذلك عدم جواز الجمع بين المحرمات ، وعدم جواز تعدد الزوجات دون حدود ، وعدم جواز الطلاق دون حدود •

---

(١) سورة المؤمنون ، آية رقم ٨٤ •
(٢) سورة الأعراف ، آية رقم ١٢٨ •

ففى الأمثلة السابقة ، كما فى غيرها ، ينطلق المشرع الاسلامى ضاربا المثل على محاولة عادلة للموازنة والملاءمة بين الحق وبين أثر استعماله على الغير .

المبحث السادس

الارادية

لقد اكتسبت القواعد القانونية ، بشكل عام ، صفة شكلية نتيجة نشأتها على يد رجال الدين(١) . أما الارادة فلم تكن تؤخذ فى الاعتبار فى القوانين القديمة ، حيث كانت الأهمية مقصورة على المظاهر الخارجية والماديات الملموسة . على سبيل المثال كانت القاعدة فى القانون الرومانى أن « الاتفاق المجرد لا ينتج أثرا »(٢) اذ أن الشكل الخارجى والصيغ الشكلية كانا مصدر الالتزام فى نظر فقهاء الرومان .

ولكن الاسلام ابتعد عن ذلك المفهوم القديم ، اذ أنه يخاطب من يعى ويفهم ، ويخاطب من له حرية الارادة والتصرف . ومن ثم أصبح من المنطقى أن يعتد بالارادة طبقا لقاعدة « انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » .

ونجد الأثر الأكبر للاعتداد بالارادة فى نطاق القانون الجنائى ، فالشريعة الاسلامية قد اعتدت بالارادة رفرقت بالتالى بين الجريمة العمومية والجريمة غير العمومية . كما أن الاسلام لا يعرف الا المسئولية الشخصية طبقا للقاعدة : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

---

(١) انظر صوفى ابو طالب ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .
(٢) موسوعة جبستنيان ٢ ، ١٤ ، ٧ ، ٤ .

الفصل الثانى

اصالة الشريعة الاسلامية

من المعروف فى العلوم الاجتماعية أن الحضارة البسيطة تأخذ من الحضارات المتقدمة والأكبر تعقيدا ، كما أنه من المسلم به كذلك أن النظام الأحدث يستعيد ويأخذ من النظام الأقدم (١) • ولما كانت الحضارة الرومانية ، ومن بين مظاهرى القانون الرومانى ، أكثر تعقيدا وتقدما من الحضارة العربية الاسلامية الوليدة ، فقد قال بعض المستشرقين أن الحضارة الاسلامية قد أخذت عن الرومانية وأن الشريعة الاسلامية فى دور تكوينها قد استعارت من القانون الرومانى •

وقد أثير النقاش وبدأ يتصاعد فى أواخر القرن التاسع عشر ، اذ عثر فى عام ١٨٦٢ على كتاب قديم ويعرف باسم الكتاب السورى الرومانى (٢) • وأدى العثور على ذلك الكتاب الى انقسام المستشرقين وعلماء القانون الى فريقين كبيرين ، فريق يرى أن الفقه الاسلامى قد تأثر بالقانون الرومانى ، وفريق آخر لا يرى أى أثر للقانون الرومانى على فقهاء المسلمين (٣) •

وقد كان سبب التساؤل واضحا ، اذ أن الشريعة الاسلامية قد طبقت على الأقاليم التى فتحها العرب المسلمون ، وكان الجانب الأكبر من تلك الولايات خاضعا من قبل للحكم الرومانى ، والقانون الرومانى كان مطبقا فى تلك الولايات بصورة أو أخرى ، والقانون الرومانى فى ذلك الحين كان قد عبر جميع مراحل نشأة القانون واكتمل نموه ووصل الى

---

(١) صوفى أبو طالب ، وتطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٧٩ .

(٢) Livre Syro - Romain

(٣) صوفى أبو طالب ، مبادىء تاريخ القانون ، ص ٥٨٥ .

مراحله الأخيرة فى شكل المدونات التى قام بها الامبراطور جستنيان (١) •
وفى نفس ذلك الوقت الذى بدأ فيه تطبيق الشريعة الاسلامية على الولايات، كانت الشريعة فى مرحلة التكوين الأولى ، ولم تكن الظروف الاجتماعية والاقتصادية تحتاج الى تشعب فى الحلول القانونية ، ومن ثم لم تكن هناك حاجة ملحة وقوية للاجتهاد • ولكن بعد حين تتعقد الأمور الاقتصادية • وتتزايد المعاملات ويحكم العرب شعوبا ذات حضارة متقدمة ، فيطلب من الشريعة الاسلامية أن تواجه الوضع الجديد ، ولما كان زمن الوحى قد انقضى بوفاة الرسول الكريم ، فلم يكن بد من الاجتهاد ، وقد قام بذلك فقهاء عظام من المسلمين •

ولقد ركز أنصار فكرة تأثر الشريعة بالقانون الرومانى ، على هذه المرحلة الأخيرة ، قائلين بأن فقهاء الاسلام الذين أعملوا العقل واجتهدوا قد تمكنوا من الاطلاع على مبادىء القانون الرومانى ومعرفة أصوله من خلال عدة سبل وقد أيدوا ما يدعون بابرازهم للعديد من الحلول الجزئية التى قال بها الفقهاء المسلمين مبينين وجه الشبه بينها وبين مبادىء وأحكام القانون الرومانى (٢) •

وسنناقش فيما يلى ما ذهب اليه جانب من المستشرقين ورجال القانون من تأثر الشريعة الاسلامية بالقانون الرومانى ، ثم نعمق دراستنا بالرد على ذلك الاتجاه عن طريق مقارنة مصادر كل من القانونين ، وأخيرا عن طريق دراسة مقارنة لبعض النظم القانونية لكل منهما •

---

(١) قام الامبراطور جستنيان بتدوين القانون الرومانى وقد تم ذلك فى أربع مجموعات : مجموعة الدساتير وقد صدرت عام ٥٢٩ ميلادية ، مجموعة النظم الصادرة عام ٥٣٣ ، الموسوعة . وقد صدرت عام ٥٣٠ ، والمراسيم الجديدة أو الدساتير الجديدة فى عام ٥٣٤ •

(٢) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون الرومانى ، المشار اليه من قبل ، ص ٢٠ •

المبحث الأول

مناقشة القول بتأثر الشريعة بالقانون الرومانى

اتجه عدد كبير من المستشرقين الى دراسة أثر القانون الرومانى فى الفقه الاسلامى ومعظم المستشرقين «ليسوا من القانونيين كما هو معروف، لذلك كانت دراساتهم سطحية وهزيلة ، وكانوا فى نظرياتهم التى بنوها متأثرين بآرائهم ومعتقداتهم الشخصية فانساقوا وراء المظاهر الخداعة ولم يدرسوا المشكلة دراسة موضوعية بعيدة عن التميز . وللأسف تلقت كتاباتهم واعتمد عليها عدد غير قليل من القانونيين الغربيين وكان السبب الرئيسى فى ذلك — فيما أعتقد — عدم معرفة هؤلاء القانونيين للغة العربية ومن ثم اعتمادهم التام على ما كتبه هؤلاء المستشرقون » (١) .

هــذا ولم يقف المستشرقون عند حــد القول بأن منطق العلوم الاجتماعية يقضى بالضرورة الى تأثر الشريعة بالقانون الرومانى ، بل لقد حاولوا تقويم الدليل على صحة ما يقولون لاثبات الصلة بين القانون الرومانى والفقه الاسلامى .

ومن أهم القائلين بتأثر الفقه الاسلامى والشريعة الاسلامية بالقانون الرومانى الأسماء الآتية : كاروزى ، بوسى ، جولدزيهر ، سيجنيت ، توليدو ، سانتيلانا ، أموس ، شيرمان ، لامبير ، فون كريمر ، ساشو(٢) .

---

(١) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٤ .

(٢) **Carusi,** Rapporti tra dritto romano e dritto musulmono Roma, 1913

Bussi, Riclrche intorno a la relazione tra ritratto bisantino e musulmano, Milano 1932

Goldziher, Le dogme et la loi de l'Islam, Panis 1920.

Seignette, Code musulman par Khalil, Paris 1917.

Sim Toledo, Analyse de la thérie du contrat et ebligation en droit civil Ottoman, Paris 1515.

Santillana, Avant proposs d'un projet de code de droit musulan Tunisien, 1897.

Amos, Roman Civil law,

=

أما من تصدى لذلك الفريق وأنكر أى أثر للقانون الرومانى على الفقه والشريعة الاسلامية فكان هناك نالينو ، فيتزجيرالد ، على بدوى ، شفيق شحاته ، عبد الرازق السنهورى وحشمت أبستيت ، محمد يوسف مرسى ، محمد سلام مدكور ، عبد الرحمن حسن ، صوفى أبوطالب(١) .

وعلى أى الأحوال نود توضيح أن الفكر الحديث معبرا عنه فى أعلى المؤتمرات القانونية شأنا قد ابتعد عن الاتجاه الأول ، وقرر أن الفقه الاسلامى قد بلغ أعلى مراتب الابتكار ولم يكن متأثرا فى ذلك بأى مؤثر غريب ، ولم يكن بينه وبين القانون الرومانى أو الفقه الرومانى أية صلة. وهكذا نجد المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى انعقد فى مدينة لاهاى عام ١٩٣٢ يعلن فى نهاية اجتماعاته ، اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام أى من مصادر القانون المقارن . واعتبار الشريعة الاسلامية شريعة حية صالحة للتطور ، واعتبار الشريعة الاسلامية قائمة بذاتها وليست مأخوذة من غيرها . وفى المؤتمر الدولى للمحامين الذى

---

(١) =
Lambert, Fonction du droit civil composé, Paris, 1903.
Sachau, Alleruni's Indil, London 1888.
Von Kremer, History of oriental civilization, London, enlish traduction, 1920.
Nallino, Gii studi di Carusi dirittiorientali, Roma 1924
Fitzgerald,

على بدوى ، أبحاث فى تاريخ الشرائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٣١ ، ص ٧٣٣ .

شفيق شحاته ، النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة ١٩٦٠ .

عبد الرزاق السنهورى وحشمت أبو ستيت ، أصول القانون ، القاهرة ١٩٥٠ .

محمد يوسف موسى ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، القاهرة ١٩٥٤ .

محمد سلام مدكور ، الفقه الاسلامى ، القاهرة ١٩٦٠ .

عبد الرحمن حسن ، العلاقة بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ، القاهرة ١٩٤٩ .

صوفى أبو طالب ، بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى ، القاهرة ١٩٥٦

عقد فى لاهاى عام ١٩٤٨ جاء ، من بين قراراته ، التأكيد على مرونة التشريع الاسلامى ، ووافق على توصية بتشجيع الدراسة المقارنة لأحكام الشريعه • وفى اجتماع المجمع الدولى للقانون المقارن المنعقد فى باريس عام ١٩٥١ ركز المجتمعون على تقرير المبادىء التى توصل اليها الفقهاء المسلمين ، ورأوا أن اختلاف فقهاء المسلمين الى مذاهب يعتبر مصدر الثروة فقهية كبيرة ، ووسيلة للتجاوب والتمشى مع متطلبات الحياة العصرية •

أولا : القول بتأثر عرب الجاهلية بالفكر الرومانى :

ذهب البعض الى القول بأن عرب الجاهلية كانوا على اتصال وثيق بالرومان لأسباب اقتصادية أو عن طريق العرب الغساسنة أو أو عن طريق اليهود والنصارى المقيمين بين عرب شبه الجزيرة •

(ا) فيما يتعلق باتصال العرب بالرومان بسبب التجارة وامكان تأثرهم أو معرفتهم بأحكام القانون الرومانى نتيجة ذلك ، وامكان تسرب تلك الأحكام الى الفقه الاسلامى فى مرحلة تالية بعد ظهور الاسلام • ولكن يرد على ذلك فورا بأن الاتصال بين العرب قبل الاسلام وبين الرومان لم يكن مفتوحا على مصراعيه ، اذ لم يكن الرومان يسمحون للعرب بدخول أراضى الشام الا فى مواضع معينة للأسواق مثل العقبة وغزة ، وأن اقامة التجار العرب فى تلك الأسواق لم يكن مسموحا به الا لفترات محدودة تلك الفترات التى لم تكن تسمح بالاتصال الوثيق أو الاطلاع على الثقافة أو الحضارة (١) •

يضاف الى ذلك استبعاد تصور الثقافة الرومانية بواسطة العرب ، اذ تفشت الأمية بينهم تفشيا كبيرا لدرجة أن قريش ، وهى من أكبر القبائل شأنا ، لم يكن فيها من يعرف القراءة والكتابة عند ظهور الاسلام سوى سبعة عشر شخصا فكيف يتصور أن ينقل هؤلاء الأميون حضارة

---

(١) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة ، ص ٨٢ •

الرومان الى العرب(١) بالاضافة الى أن الثقافة القانونية بالذات تحتاج الى درجة عالية من العلم والمعرفة ليتمكن الشخص من هضمها وبالتالى من نقلها من مكان لآخر .

(ب) وبالنسبة للعرب الغساسنة وهم أبناء المملكة وهم التى قامت على الحدود الرومانية جنوب الشام فى حوالى القرن السادس الميلادى ، فما قيل من قبل يسرى عليهم اذ أنها مملكة أنشأتها روما لتكون طبقة عازلة بين الأرض الخاضعة لروما وبين العرب البدو سكان شبه الجزيرة ، فكيف يكون للطبقة العازلة دور فى نقل معالم الثقافة والحضارة ؟ . يمكن أن نضيف الى ذلك اختلاف الغساسنة عن العرب ديانة ، فبينما هم نصرانيون نجد بقية العرب فى الجاهلية على عقيدة وثنية . بل أن فقه الغساسنة كانت مختلفة عن تلك التى يتحدث بها عرب الجزيرة ، اذ كان الغساسنة يستخدمون اللغة النبطية . كانت مختلفة جدا عن العربية وخاصة ما تنطقها قريش(٢) .

(جـ) القول بتأثر العرب بالقانون الرومانى عن طريق اليهود قول مردود . فرغم أن بعض نقاط التجمع اليهودية كانت قائمة فى جزيرة العرب قبل الاسلام ، سواء من عرب اعتنقوا اليهودية ، أو يهود أجانب هاجروا الى شبه جزيرة العرب . ولكن عدد اليهود كان ضئيلا جدا خاصة بعد قضاء الحبشة على وجودهم فى اليمن فى الربع الأول من القرن السادس الميلادى(٣) .

من جهة أخرى من المعروف أن القواعد القانونية لليهود ذات مصدر دينى ، واليهود ديانتهم سماوية بينما كان العرب من الوثنيين ، فكيف تتمشى مبادىء قانونية مستمدة من عقيدة سماوية مع واقع المجتمع الوثنى ؟ بل من ذا الذى يستطيع القول بأن القواعد القانونية اليهودية

---

(١) البلاوزى ، فتوح البلدان ، ص ٤٧١ — ٤٧٤ .
(٢) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة ، ص ٢٧ .
(٣) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة ، ص ٢٨ .

نفسها قد تأثرت بالقانون الروماني(١) . فمن غير المعقول أن يستمد القانون اليهودي وهو مرتبط بدين سماوي ، بعض احكامه من قانون وثني كالقانون الروماني بل العكس هو الصحيح ، اذ اتضح أن القانون الروماني هو الذي تأثر بمبادىء القانون اليهودي وخاصة ابتداء من القرن الثالث الميلادي(٢) .

مما تقدم يتضح أن عرب الجاهلية كانوا بعيدين تماما عن التأثر بالقانون الروماني عن طريق القواعد القانونية اليهودية ، وهو ما أقر به المستشرقون أخيرا(٣) .

(د) القول بأن النصرانية هي التي نقلت الفكر القانوني الروماني الى عرب الجاهلية ، وهذا القول أيضا مردود . فمن الثابت أن نصارى العرب كانوا على مذهب اليعاقبة بينما ساد لدى الرومان المذهب الملكاني ، وقد كان الخلاف بين المذهبين محتدما لدرجة أن كل فريق كان يرمي الآخر بالكفر ، ولهذا السبب فان التاريخ يحكي لنا الصلات بين نصارى العرب وبين مسيحيي الحبشة لاتفاقهم في المذهب ، بينما قطعت الصلات مع الكنائس الرومانية(٤) .

من ناحية أخرى كان القانون الروماني بعيدا كل البعد عن الكنيسة وعن النصارى ، اد هو قانون علماني بينما كان للكنيسة قانونها الخاص بها وهو القانون الكنسي ؟ وجدير بالذكر أن النشاط الحقيقي للكنيسة كان منصرفا الى الفلسفة وعلم اللاهوت بعيدا عن مشاكل الدنيا ، وبالتالي بعيدا عن مشاكل القانون(٦) .

---

(١) Dareste, Etudes d'histoire du droit, Paris 1884, P. 55

(٢) Volterra, Diritto romano e driutto orientali, Bologna 1937, P. 246.

(٣) : Shacht, Droit Byzankin et droit musulman.

(٤) أحمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ٢٦ .

(٥) على بدوى ، التاريخ العام للقانون ، القاهرة ١٩٤٧ ، ص١٥٢ .

(٦) لقد ابتعدت المسيحية عن مسائل الدنيا تبعا لقول المسيح « اعطى ما لقيصر لقيصر وما لله لله » .

أخيرا يجب ألا يغيب عن البـال أن المنـاطق الرومانية المجـاورة لأرض العرب ، أى التى كان يمكن أن يصـل اليها العرب ، لم يكن بها أى نشاط مسيحى حتى الثقافى منه . اذ من المعروف أن مراكز الاشعاع الثقافى المسيحى فى ذلك الحين كانت بالاسكندرية وانطاكية وهى مناطق من العسير جدا وصول العرب اليها(١) .

ثانيا : القول بالتأثر عن طريق مدارس القانون الرومانى فى الشرق :

ذهب قول الى تأثر الشريعة الاسـلامية بالقانون الرومانى لأنهـا اشتقت أصولها منه عن طريق مدارس ذلك القانون المقامة فى بلاد الشرق. فأحد أساتذة القانون الرومانى الانجليز يقرر أن تدريس القانون الرومانى قد استمر فى مدرسة بيروت وفى مدرسة الاسكندرية مدة تزيد على قرن من الزمان بعـد الفتح العربى للشـام ولمصر(٢) . بينما ذهب أحـد المستشرقين الى حد القول بأن الامام الشافعى والامام الأوزاعى قد ولدا وعاشا بسوريا وعرفا القانون الرومانى عن طريق مدرسـة بيروت(٣) . بل ان البعض قـد قال بأن الامام الشـافعى قد درس فعـلا فى تلك المدرسـة(٤) .

وسنتناول هذه الأقاويل بالبحث والتمحيص :

(أ) بالنسبة لمدرسة بيروت :

قام الأستاذ كولينيه(٥) ، أستاذ القانون الرومانى بجـامعة باريس ببحث متعمق وصبور عن مدرسة القانون ببيروت وضمنه كتابا صـدر عام ١٩٢٥ ومنـه نسـتمد الجانب الأكبر من معلوماتنـا فى هـذا الخصوص(٦) .

---

(١) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة ، ص ٢٠ .

(٢) Amos, Roman civil laws

(٣) فون كريمر ، تاريخ الحضارة فى الشرق ، الترجمـة الانجليزية ، عام ١٩٢٠ .

(٤) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٢ .

(٥) Collinct

(٦) Histoire de l'école de droit de Beyronthe, Paris 1925

ومن خلال بحثه هـذا اتضح أن مدينة بيروت تعرضـت لسلسلة من الزلازل العنيفة مما أدى الى تهديمها تماما ، ومن بين ما تهدم مبانى مدرسة بيروت لتدريس القانون ، وأغلقت أبوابها عام ٥٥١ ميلادية .

وبالرجوع الى سجلات تلك المدرسة والمتضمنة أسماء الدارسـين بها قبل اغلاقها ، اتضح وجود بعض الطلاب الأجانب ، ولم يعثر على اسم أى طالب عربى من شبه الجزيرة ، وقد عثر الأسـتاذ كولينيه على أسماء ثلاثة فقط من الطلبة من أصل عربى اتضح للباحث أنهم من مواليد الشام فى القرنين الرابع والخامس الميلادى ، وقد عاشوا وماتوا فى الشام ولم يرد لهم أى ذكر وليس لهم أى نشاط علمى(١) .

مما تقدم يتضح أن مدرسة بيروت كانت قد زالت عن الوجود قبل ميلاد الرسول نفسه ، وقبل الفتح العربى بثلاثة أرباع القرن ، ولا يتصور أن يكون لتلك المدرسة أى تأثير على الفقهاء المسلمين .

أما ما قيل عن تأثر الامام الشافعى بالفكر الرومانى عن طريق تلك المدرسة ، فيكفى أن تتذكر أن الامام الشافعى قد ولد عام ١٥٠ هجرية فى مدينة غزة ، وعاش صباه فى مكة المكرمة حيث درس الفقه الى أن انتقل الى بغداد وأخذ العلم عن محمد صاحب أبى حنيفه وأسس مذهبه هناك ثم انتقل الى مصر عام ٢٠٠ للهجرة حيث أعلن مذهبه الجديد وبقى الى أن مات . وهكذا فان الامام الشافعى قد ولد بعد اغلاق مدرسـة بيروت بأكثر من قرنين من الزمان ، كما أنه لم يضع قدميه فى أرض الشام أو فى بيروت(٢) .

وبالنسبة للأوزاعى فقد ولد حقيقة فى دمشق أو فى بعلبك على رأى جانب من المؤرخين ، وكانت ولادته عام ٨٨ للهجرة ، ثم أقام فى بيروت

---

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٣ .
(٢) عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسـلام ، ص ١٤٧ وبعـدها .

لى أن مات بها عام ١٥٧ للهجرة • وبالطبع طبقا لما بينا منذ قليل لم يكن لمدرسة بيروت وجود عند ميلاد الأوزاعى ، كما لا يصح القول بأن الأوزاعى قد استقى بعض معلوماته من آخرين اذ قد اشتهر عنه الأخذ بالحديث وكراهية الأخذ بالرأى (١) • ومن ثم لم يكن الأوزاعى فى حاجة الى الاستعانة بآراء فقهية رومانية أو غيرها • وأخيرا الأوزاعى لم يترك أثرا على الفقه الاسلامى اللاحق اذ لم يترك تلاميذا أو انباعا وانما اندثر مذهبه بموته (٢) •

(ب) بالنسبة لمدرسة الاسكندرية :

لقد كان لمدرسة الاسكندرية دور هام فى تدريس القانون الرومانى، حتى قرر الامبراطور الرومانى جستنيان اغلاقها عام ٥٣٣ ميلادية وذلك ضمن بقية مدارس القانون الرومانى • فقد أصدر ذلك الأمبراطور مرسوما فى ١٦ ديسمبر عام ٥٣٣ ميلادية باغلاق جميع مدارس القانون فى أنحاء الامبراطوريه ولم يستبق منها سوى ثلاثة ، وهى مدارس روما والقسطنطينية وبيروت (٣) • وهكذا فان العرب عندما دخلوا مصر عام ٦٤١ ميلادية كانت مدرسة القانون بالاسكندرية مغلقة منذ أكثر من قرن من الزمان (٤) •

وقد يتراءى للبعض أن مكتبة الاسكندرية ، قد أفادت فقهاء المسلمين فى اجتهادهم ، اذ كان تلك المكتبة ذائعة الصيت تحوى أثرى وأكبر الكتب العلمية • ومكتبة الاسكندرية أنشأها البطالمة أثناء حكمهم مصر ، وقد حوت ما جادت بها عقول العلماء والفلاسفة منذ العصور الأولى للمسيح ، وقد تلاقى الشرق بالغرب فى التقلبات التى عملت فى ذلك الحين ، ونتج عن ذلك الالتقاء الفكرى حركة فكرية عرفها الفلاسفة

---

(١) محمد يوسف موسى ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، ص ١٧٠ •

(٢) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٢ •

(٣) مجموعة الدساتير ، ٧ •

(٤) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٥٦ •

تحت اسم مدرسة الاسكندرانيين أو الأفلاطونية الحديثة . ومن بين الفروع التى كانت حركة الاسكندرية العلمية نشطة فيها مجال القانون.

ولكن النظرة الهادئة الى الأمور تكشف لنا أيضا أن مكتبة الاسكندرية لم يكن لها ، بدورها ، وجود عندما فتح العرب مصر (١) .

فالاسكندرية كانت تضم فى الواقع مكتبتين ، المكتبة الأم وهى مكتبة المتحف ، والمكتبة الجديدة فى معهد السرابيوم . أما مكتبة المتحف فقد ثبت تاريخيا أن نيران أسطول قيصر قد التهمت محتوياتها وأتت عليها عام ٤٨ قبل الميلاد (٢) . وبالنسبة لمكتبة السرابيوم فقد ثبت أيضا أن حريقا كبيرا قد أتى على كل محتوياتها ، وكان ذلك فى عهد الامبراطور تيودوز أواخر القرن الرابع الميلادى ، وقد تم ذلك بواسطة المسيحيين الثائرين بقيادة تيوفيلوس الذى قاد الفتنة الدينية (٣) .

وقد تكلم عن فتح العرب لمصر كتاب كثيرون عاصروا ذلك ووصفوا وقائع الفتح ، ولكن لم يرد على لسان أحدهم أن مكتبة الاسكندرية كانت موجودة وأن احراقها قد تم بعد فتح العرب للبلاد (٤) .

ولكن بعض المؤرخين اللاحقين ذكر أن العرب هم الذين أحرقوا مكتبة الاسكندرية ، وهؤلاء المؤرخين ممن كتب فى القرن الثالث عشر الميلادى أى بعد فتح العرب لمصر بستة قرون (٥) ، وقد بعدت الشقة بينهم وبين الفتح العربى لمصر من جهة ، ومن جهة أخرى قد تأثروا بالكتابات الغربية أو المسيحية التى اتصفت بالروح العدائية للاسلام فى تلك الحقبة.

---

(١) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٥٦ .

(٢) بتلر ، فتح العرب لمصر ، ترجمة فريد أبو حديد ١٩٣٣ ، ص ٣٤٨ .

(٣) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٣ .

(٤) مثل سعيد بن البطريق ، يحيى بن سعيد الانطاكى ، اليعقوبى ، البلاذرى ، الكندى ، حنا النقيوسى .

(٥) مثل عبد اللطيف البغدادى ، ابن القفطى ، أبو الفرج المالطى .

التى اشتعلت خلالها ميزان الحروب الصـليبية (١) • وعلى أى الأحوال، لقد ثبت تاريخيا عدم صحة أقوال هؤلاء المؤرخين (٢) •

مما سبق يتضح لنـا بجلاء أن شبهة استفادة الفقهاء المسلمين من مكتبة الاسكندرية تكون منتفية تماما • ولكنا نود أن نضيف هنا أنه على أى الأحوال لم يظهر بمصر الا مذهب اسـلامى واحد هو مذهب الليث ابن سعد ، الذى اندثر بوفاة صاحبه (٣) • أما مذهب الامام الشـافعى الجديد فلا شـك أن أصوله مستمدة من تكوين الشـافعى السابق على وصوله مصر ، أيام اقامته بالحجاز والعراق •

ثالثا : النظام القضائى الرومانى فى سوريا :

قال أحد كبار موظفى الدولة العثمانيين ويدعى « سواس باشا » (٤)، بأن النظام القضائى الرومانى الذى كان مطبقا فى سوريا وظل مطبقا بها حتى الفتح الاسلامى بمدة ، كان وسـيلة من وسائل التـأثير على الفقه الاسلامى وبالتالى على الشريعة الاسلامية • وقد عبر سواس باشا عن رأيه هذا فى كتاب عن الشريعة الاسلامية أصدره بالفرنسية فى باريس (٥) • ويرى أن الفقه الاسلامى عندما تطور تطوره النهائى فى سوريا صادف النظام القضائى الرومانى المطبق هناك فاستعار منه تنظيمه للتقاضى ، فأوجد المسلمون نظام الافتاء عن طريق المفتى ، وهـذا الشخصى يقابل الحاكم القضائى أى البرايتور الذى عرفه الرومان • أما القـاضى الذى عرفه المسلمون فيشبه القاضى الرومانى ويخضع للتوجيه القانونى الصادر من المفتى كمـا كان القـاضى الرومانى يخضـع للبرنامج الذى يحـرره

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٣ •

(٢) ذكر ابن القفطى وأبو الفرج المـالطى أن عمرو بن العاص قـد تكلم مع حنـا فليبونوس بصـدد المكتبة وقـد اتضح أن حنـا هـذا قـد مات قبل فتح مصر بأكثر من أربعين عاما •

(٣) ولد الليث بن سعد بمصر ومات بهـا عام ١٧٥ هجرية •

(٤) Sawas Pacha

(٥) Etude sur la theorie du droit musulman

البرايتور (١) .

ولكن الصواب قد جانب سواس باشا فى كل ما ذهب اليه ، فمن جهة رغم أن سوريا كانت مقر الخلافة فى العصر الأموى ، الا أنها لم يظهر بها أى مدرسة فقهية . وعلى ما ذكرنا من قبل كان بالشام الأوزاعى دون سواه ، وليس له مذهب مستمر انما اندثر بموته ، علاوة على أنه كان من أهل الحديث وليس من أهل الرأى . وليس بخاف أن المدارس الفقهية الاسلامية كانت بالحجاز بالمدينة ومكة وبالعراق والكوفة ثم البصرة ، وعلى هذا يمكن القول بأن الفقه الاسلامى قد نشأ فى الحقيقة واكتمل فى المدينة والكوفة وليس فى الشام (٢) . والمدينة والكوفة لادخل لهما بما قال به سواس باشا من نظام قضائى رومانى فى الشام (٣) .

من جهة أخرى نجد سواس باشا يقول بأن سوريا عند الفتح العربى لها كانت تعرف نظاما قضائيا رومانيا هو نظام دعاوى البرنامج . ولكن هذا القول يبعد عن الحقيقة العلمية تماما .

اذ من المعروف أن نظام التقاضى لدى الرومان عد بثلاثة مراحل . ففى البداية كان هناك نظام دعاوى القانون (٤) ، ثم تعدل النظام الى دعاوى البرنامج (٥) وكان ذلك التعديل فى عام ١٣٠ قبل الميلاد (٦) ، وأخيرا نصل الى نظام الدعاوى الادارية الذى عمم على أنحاء الامبراطورية الرومانية منذ عام ٣٨٦ ميلادية (٧) . ونظام دعاوى البرنامج مضمونه مرور الدعوى بمرحلتين ، مرحلة أولى أمام الحاكم القضائى البرايتور ويستمع خلالها لطلبات الطرفين ثم يصوغها فى أحد النماذج الخاصة

---

(١) صوفى ابو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٤٠ .
(٢) محمد يوسف موسى ، فقه الصحابة والتابعين ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٣٥ .
(٣) صوفى ابو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٠٠ .
(٤) Leges actiones
(٥) أنظر بدر والبدراوى ، مبادىء القانون الرومانى ، القاهرة ١٩٥٣ ، ص ٣٧ .
(٦) Formula
(٧) صوفى ابو طالب ، بين الشريعة ، ص ٤٢ .

الموجودة لديه ، والنمـوذج الخاص هـذا هو المسمى البرنامج • وفى البرنامج المذكور يرسم البرايتور للقاضى الطريق ويرشده الى الحكم • أما المرحلة الثانية فتتم أمام قاض يختاره الطرفان ، ووظيفتـه فى الواقع أقرب من الحكم منها الى القاضى (١) • ونظام الدعاوى الادارية بدأ يظهر تدريجيا اعتبارا من القرن الثالث الميلادى ، وهنا أصبح القاضى موظفا عموميا ولم يعد مرتبطا ببرنامج يصل اليه من البرايتور ، اذ ترفع الدعوى اليه مباشرة لينظرها ويفصل فيها • وقد أصبح نظـام الدعاوى الادارية الوحيد السـائد عندما صـدر دسـتور بالغاء نظام دعاوى البرنامج فى عام ٣٨٦(٢) • نضيف أخيرا فى هذا الخصوص أن جانبا من الشراح قد أعلن أن نظام الدعاوى الادارية كان هو النظام الوحيد المطبق فى الولايات الرومانية ، بينما ذهب جانب كبير من شراح القانون الرومانى الى القول بأن القاضى فى الولايات كان غالبا من أبناء الولاية ولم يكن هناك دور للحاكم القضائى • وعلى أى حال يجمع كل الشراح على أن نظام دعاوى البرنامج ، ان كان قد طبق فى بداية الأمر ، فقد اختفى نهائيا من التطبيق فى الولايات اعتبارا من أواخر القرن الثالث الميلادى (٣) •

من كل ما تقدم يتضح أن رواية سواس باشا عن وجود نظام دعاوى البرنامج فى سـوريا فى أيام الفتح العربى انها لا تسـتند الى أى دليـل ولا يؤيدها أى شارح من شراح القانون الرومانى ، وعلى ما يبدو فان نظريته هذه لا تعتمد على أى مصدر معروف ، وأغلب الظن أنها من بنات أفكاره « هو وحده » (٤) •

وأخيرا نصل الى التشبيه الذى قال به سواس باشا بين المفتى لدى المسلمين والحاكم القضائى لدى الرومان ، وهنا خلط آخر وقع فيه سواس

---

(١) Monier, Manuel elementaire de droit romain, Paris 1947 P. 157.

(٢) فى عهـد الامبراطور دقلديانوس •

(٣) صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٣٣٥ •

(٤) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٤٤ •

باشا •• فوظيفة المفتى لم تظهر الا فى الدولة العثمانية ، وعلى وجه التحديد أيام سليمان القانونى الذى حكم اعتبارا من عام ١٥٢١ ميلادية ، بينما العرب المسلمون قد فتحوا بلاد الشام عام ٦٣٠ ميلادية ،، أى بفارق زمنى تسع قرون • ولم يكن هناك ، دون شك ، من يقوم بوظيفة المفتى أيام الأمويين أو العباسيين ، ولم نسمع عن شخص يسمع أقوال أطراف النزاع ثم يسلمهم برنامجا يحدد فيه الطلبات ويصف الحكم (١) ويصل الخلط مداه عندما حاول سواس باشا تقريب القاضى المسلم من القاضى لدى الرومان • اذ نعلم أن القاضى المسلم موظف مكلف بمهمة القضاء والدولة هى التى تتولى تعيينه ، ولم تبين أمام المتخاصمين الا اللجوء اليه ، بينما رأينا لدى الرومان أن القاضى لم يعدو كونه حكما يختاره المتنازعان • كما أن القاضى الاسلامى كان ينطق بحكم واجب التنفيذ وكان يتولى بنفسه مراعاة تنفيذ ما نطلق به من أحكام (٢) • بل ان القاضى المسلم كان يختار عادة من بين الفقاء لا لمجرد أن يعرف أحكام الشريعة ، بل يتجهد برأيه اذا لم يكن بين يديه من حكم النزاع المعروض (٣) •

وقد كفانا أحد المستشرقين عناء التعليق على هذا الخلط الجسيم عندما قال « ان سواس باشا عندما أدلى برأيه هذا كان ذهنه — حتما — منصرفا الى بعض الوظائف التى وجدت فى عصره مثل وظيفة شيخ الاسلام فى استامبول ومفتى الديار فى مصر ، وحتى مع ذلك فانه لا وجه للمقارنة بين هذه الوظائف ووظيفة البرايتور » (٤) •

---

(١) صوفى أبو طالب ، المرجع المذكور ، ص ٤٥ — ٤٦ •

(٢) محمود عرنوس ، القضاء فى الاسلام ، القاهرة ١٩٣٤ ، ص ١٧٥ •

(٣) محمد يوسف موسى ، فقه الصحابة والتابعين ، ص ٣٥ وما بعدها •

(٤) راجع فى مناقشة رأى سواس باشا ، صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٠ — ٩١ — وقد أورد التعليق المذكور للأستاذ فيتز جيرالد •

رابعا : مناقشة التـأثر عن طريق الثقافة الاغريقية :

لقد تأثر الرومان بالثقافة الاغريقية ، رغم أن الاغريق كانوا أحد الشعوب التى خضعت للحكم الرومانى • وقد زاد تأثير الثقافة الاغريقية على الرومان بوجه خاص عندما انتقلت العاصمة الى الشرق ، وعندما انقسمت الامبراطورية الى اثنتين احداهما شرقية • ونتيجة للأوضاع الجديدة نجد القانون الرومانى وقد بدأت كتبه ومدوناته تترجم الى اللغة الاغريقية ، حتى أن مجموعة الدساتير الجديدة قد صدرت معظمها بالاغريقية • كما صدرت فى القرن التاسع الميلادى المجموعة البازيليكية ، وهى عبارة عن مجموعة جستنيان مترجمة الى الاغريقية مضافا اليها بعض التعليقات والحواشى (١) •

ونحن نعلم أن العرب قد ذهبوا الى الترجمة من الاغريقية الى العربية منذ عهد يزيد بن معاوية ، وقد قويت حركة الترجمة فى العصر العباسى لتبلغ أوجا فى عهد الخليفة المأمون • كما نعلم من جهة أخرى ظهور مدرستين من مدارس الفلسفة الاسلامية خلال العصر الأموى ، هما أهل السنة والمعتزلة • ونعرف أن أصحاب المدرسة الثانية قد تأثروا الى حد كبير بأفكار الفلسفة الاغريقية • ومن هنا قال بعض المستشرقين بتأثر الفقه الاسلامى بالآراء الاغريقية ، تلك الآراء التى كانت ركيزة القانون الرومانى البيزنطى (٢) •

بل ان البعض الآخر من المستشرقين قد تجاوز الحد السابق وذهب الى تأثر الفقه الاسلامى بالقانون الرومانى عن طريق الثقافة الاغريقية حتى من قبل عصر الترجمة ، اذ أن الثقافة الاغريقية البيزنطية قد تسربت فى نظرهم الى فقراء المسلمين عن طريق حاملى تلك الثقافة ممن اعتنقوا الاسلام (٣) •

(١) صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٣٥٦ •
(٢) عبد الحميد متولى ، مبادىء نظم الحكم فى الاسلام ، ص ١٧٢ •
(٣) المستشرق الألمانى شاخت فى بحث أمام الأكاديمية الايطالية عام ١٩٥٦ •

وزد على ذلك بعدم وجود أى تأثير للثقافة الاغريقية والقانون الرومانى الذى ورد عن طريقها ، وذلك على التفسير الآتى :

فمن جهة لم تكن حركة الترجمة التى بدأت فى العصر الأموى سرا، بل لقد عرف كل كتاب مترجم كما عرف من قام بالترجمة ، وابن النديم قد تكفل لنا فى كتابه الفهرست ببيان كل المؤلفات التى ترجمت الى العربية ولم يكن بين تلك الكتب أى كتاب فى القانون (١) . ولو كان هناك أحد كتب القانون لما كان هناك ما يدعو الى اخفائه أو انكاره .

وفى خصوص مدرستى أهل السنة والمعتزلة فيجوز القول بأن مدرسة أهل السنة كانت لها الغلبة فى البداية وحتى عهد الخليفة المأمون ، ومدرسة أهل السنة تعتمد على الثقافة العربية الخالصة وليست لهم ثقافة غير اسلامية ولم يعرف أهلها غير اللغة العربية . وعندما أصبحت الغلبة لمدرسة المعتزلة أمام المأمون الذى بدأ الحكم عام ١٩٣ هجرية ، فلم يعد من المتصور أن يكون لها دور فى الفقه أو كان فقه الحنفية والمالكية قد اكتمل . بل ان مضمون الفقه الاسلامى كان قد اكتمل وتجدد فى الواقع فى القرن الأول الهجرى على يد الصحابة والتابعين الذين تركوا كنزا ضخما من الأحكام والمسائل التى عرضت عليهم ، وهذه الثروة الضخمة هى التى اغترف منها أصحاب المذاهب الاسلامية الكبرى فيما بعد (٢) . وفى الحقيقة لم يكن للفكر الاغريقى أثر الا فى مجال الأدب والعلوم ولم تبين له أى نصيب فى مجال القانون (٣) .

وأخيرا لا يصح القول بأن بعض من اعتنق الاسلام قد نقل اليه الثقافة القانونية البيزنطية ، اذ لم يصل الى علمنا أن أى مجتهد كان فى الأصل من ذوى الثقافة الاغريقية مطلقا على الفكر القانونى البيزنطى

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٩ .
(٢) محمد الخضرى ، تاريخ التشريع الاسلامى .
(٣) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٩ .

ثم اعتنق الاسلام (١) • ومن نافلة القول التذكير بضرورة توافر تخصص معين فيمن يقدم على العمل القانونى ، ولا يتصور أن يساهم شخص ما لمجرد أنه مثقف أو على علم باللغة الاغريقية فى نقل المعلومات والمبادىء والأصول القانونية •

وعلى أى الأحوال عندما بدأ اتصال المسلمين بالفكر الاغريقى اذا سلمنا بأن هناك اتصالات ، قد وقع فى لحظة تالية لظهور الفقه الاسلامى ، الذى ظهر مضمونه الى الوجود منذ النصف الأول من القرن الأول الهجرى ، ومراكز الفقه الاسلامى الأولى كانت فى الحجاز ثم فى العراق على يدى عبد الله بن مسعود وأبى موسى الأشعرى (٢) •

خامسا : مناقشة التأثر عن طريق الثقافة السريانية :

السريانية كانت اللغة السائدة فى بلاد الشام قبل الفتح الاسلامى ، وقد أخذت فى التراجع بعد الفتح الاسلامى وانتشار اللغة العربية ، وقد بقيت حتى القرن الرابع عشر الميلادى • وقد قام الكتاب السريان بترجمة العديد من المؤلفات فى مختلف فروع المعرفة عن اللغات الاغريقية والفارسية والهندية ، كما أنهم قد ساهموا بقسط كبير فى الترجمة من تلك اللغات أو من لغتهم الى العربية (٣) • ويرجع الفضل الى الكتاب السريان فى نقل الكثير فى مجال الفلسفة والمنطق ، واستعملوا ذلك فى الجدل الدينى الذى ثار بين الكتاب المسيحيين من مختلف الشيع والملل والمذاهب (٤) • ويلاحظ أن مؤلفات السريان قد اصطبغت بصبغة دينية واضحة اذ أن معظم كتابهم كانوا من الرهبان والقسس (٥) • ولا شك أن هذه الحركة العلمية قد أفادت العرب فى المجالات التى شملتها ، وعلى رأسها كتب الفلسفة

---

(١) صوفى ابو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٠٢ •
(٢) محمد يوسف موسى ، فقه الصحابة والتابعين •
(٣) ابن النديم ، الفهرست ، ص ٣٣٨ •
(٤) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٧٦ — ٧٧ •
(٥) أحمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ١٢٥ •

والمنطق والتاريخ وكتب الهندسة والكيمياء (١) .

ولكن التساؤل يثور عن دور الحركة الثقافية السريانية فى مجال القانون ، وهل باعتبارهم وسطاء بين الغرب والشرق نقلوا المعلومات القانونية الرومانية الى فقهاء الاسلام ؟ وقد ثار الجدل خاصة بعد اكتشاف الكتاب المسمى السورى الرومانى . ولكننا نجيب أيضا بالنفى ، ونسوق مبررات اجابتنا فيما يلى :

قام السريان بترجمة ثلاثة من الكتب القانونية الرومانية ، كما قام بعض رجال الدين بوضع كتب أخرى فى مسائل الأحوال الشخصية .

(أ) الكتاب السورى الرومانى (٢) :

وهو أشهر الكتب التى ترجمها السريان وقد أثار أكبر الجدل . وسبب الجدل أن جانبا من المستشرقين اعتقد أن ترجمة ذلك الكتاب الى السريانية قد تم فى القرن الخامس أو السادس الميلادى ، ومن هنا اعتقدوا أن فقهاء المسلمين قد تمكنوا من الاطلاع على هذا الكتاب الذى يحوى مبادى قانونية رومانية (٣) .

ولكن الأستاذ الايطالى ناللينو قام بعدة أبحاث لتبين تاريخ ترجمة الكتاب المذكور الى اللغة السريانية ، وقد انتهى الى أن تلك الترجمة لم تحدث الا فى أواخر القرن الثامن الميلادى ، كما انتهى الى أن ذلك الكتاب لم يكن يحوى الا أحكام القانون الرومانى القديم دون تعرض للأحكام الجديدة المتطورة التى ابتدعها الحكام القضائيون فى روما والمعروفة باسم القانون البريتورى ، بل لقد توصل الأستاذ المذكور الى أن الترجمة لم تتم الا بالنسبة لجزء بسيط من ذلك الكتاب لا يتجاوز على أحسن تقدير ثلاثة فصول (٤) .

---

(١) ابن النديم ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .
(٢) Livre Syro - romain
(٣) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٧٧ — ٧٨ .
(٤) Nallino, Sul libro siro-romano, Roma 1930, P. 203

وهكذا يتضح لنا أن الترجمة السريانية للكتاب السورى الرومانى قد حدثت بعد قيام المدرسة الحنفية فى الفقه الاسلامى ، وهى أكثر المدارس الاسلامية أخذا بالرأى ، اذ أن أبو حنيفة قد توفى عام ٧٦٧ ميلادية وتلميذه أبو يوسف توفى عام ٧٩٨ وتلميذه محمد توفى عام ٨٠٤. كما نعلم أن الأوزاعى ، الذى ولد وأقام بالشام ، قد توفى عام ٧٧٤ . يضاف الى كل ذلك أن أحدا من فقهاء المسلمين لم تكن له آية دراية باللغة السريانية ، وهى لغة مختلفة بالطبع تماما عن العربية .

وجدير بالذكر أن الكتاب السورى الرومانى هذا قد تمت ترجمته أخيرا الى اللغة العربية بواسطة الآباء السريان ، وقد كان ذلك حوالى عام ١١٠٠ ميلادية . وتطلق عليه الترجمة العربية « قوانين الملوك المسيحيين المظفرين قسطنطين وتيودوز وليون . وبالطبع لم يجرؤ أحد من المستشرقين على القول بامكان تأثر فقهاء المسلمين بهذه الترجمة العربية للكتاب السورى الرومانى ، اذ كما يعلم الجميع نشأ الفقه الاسلامى ونضج تماما قبل نهاية القرن الثامن الميلادى » (١) .

(ب) الكتابان الآخران :

أما الكتابان الآخران المترجمان الى السريانية فهما مجموعة المختارات للامبراطور ليون الثالث وقد ترجمت هذه المجموعة الى العربية فى القرن الرابع عشر الميلادى (٢) . والوجيز للملك بازيل وقد ترجم الى العربية فى القرن الثالث عشر (٣) . ولم يستطع أحد أن يتكلم عن أى أثر لهذين المؤلفين على الفكر أو الفقه الاسلامى لتأخرهما عن ظهور ذلك الفكر .

(ج) المؤلفات القانونية للكنائس فى الشرق (٤) :

لقد انقسم الشرق الى أربع كنائس : الملكائية ، اليعاقبة ، المارونية

---

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٩٩ .
(٢) وضعت هذه المجموعة بالأصل بالاغريقية عام ٧٥٠ ميلادية .
(٣) وضع الوجيز بالاغريقية فى الأصل عام ٨٧٠ ميلادية .
(٤) Nallino, op. cit, P. 246.

والنسطورية (١) • فأما عن النشاط القانونى للكنيسة الملكانية فقد انحصر فى مؤلف واحد عن الارث وقد كتب بالسريانية ثم ترجم الى العربية ، وقد قام بوضعه أحد رهبان الكنيسة وكان ذلك فى القرن الثالث عشر الميلادى • والترجمة العربية لهذا الكتاب تكشف عن أن من قام بها لم تكن لديه معرفة واضحة بالقانون (٢) •

وعن النشاط القانون للكنيسة اليعقوبية نرى عدم وجود أى مؤلف قبل القرن الثالث عشر الميلادى فنجد بالسريانية كتابا لأحد رهبان تلك الكنيسة ويسمى ابن عبرى ، ويطلق عليه المستشرقون بارهبريو (٣) • وبتمحيص ذلك الكتاب يتضح أن واضعه قد تأثر الى حد كبير بالفقه الاسلامى بل يصل الأمر الى حد اعتبار ذلك الكتاب مجرد ترجمة مختصرة لكتاب الامام الغزالى من المدرسة الشافعية (٤) • ولكن ابن العسال فى مصر يتخلى عن الكتابة بالسريانية وآلف كتابه باللغة العربية فى القرن الثالث عشر أيضا ، وقد تأثر فى كتابه هذا بفقد المدرسة المالكية • ويأتى دور نشاط الكنيسة المارونية ، لنجد مؤلفا قانونيا بالعربية يسمى « الناموس » وقد تم فى القرن الثالث عشر الميلادى ، وتأثر واضعه بالفقه الاسلامى (٥) •

ونصل أخيرا الى النشاط القانون للكنيسة النسطورية ، التى نشأت فى بلاد العراق عندما كانت خاضعة للحكم الفارسى ، والتى كانت تستعمل اللغة الفارسية واللغة السريانية فى نفس الوقت • وقد ظهر من رهبان تلك الكنيسة عدد من المؤلفات القانونية المختصرة فى شكل كتيبات صغيرة باللغة الفارسية ، ولم يكن لها هم الا علاج مسائل الزواج والمواريث •

(١) الامام محمد أبو زهرة ، محاضرات فى النصرانية ، ص ١٤٥ وبعدها .
(٢) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٨٤ .
(٣) Barhebreo
(٤) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٨٥ — ٨٦ .
(٥) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ٨٦ .

وأخيرا ظهر فيها كتاب قانونى باللغة الفارسية فى أواخر القرن الثامن الميلادى ، ترجم فيما بعد الى السريانية ، وقد وضح فى منهجه أنه يسير على غرار كتب الفقه الاسلامى (١) .

من كل ما تقدم يتضح لنا أن جميع مؤلفات الكنائس فى الشرق قد ظهرت متأخرة بكثير عن ظهور الفقه الاسلامى واكتماله ، بل أنها قد تأثرت بآراء ومناهج الفقهاء المسلمين .

المبحث الثانى

اختلاف مصادر الشريعة عن مصادر القانون الرومانى

تبين لنا مما سبق فقهاء المسلمين عندما اجتهدوا كانوا بعيدين عن التأثر بالقانون الرومانى لثبوت عدم اطلاعهم على أى كتاب فى ذلك القانون. ولكن قد نتبادر الى الذهن أن هؤلاء الفقهاء قد عرفوا بتفاصيل القانون الرومانى من خلال تطبيقه بين الناس فى الولايات الرومانية التى فتحها العرب المسلمون . أى أن شبهة التأثر هنا ليست قائمة على الاطلاع على الكتب والمخطوطات ولكن للملاحظة ومتابعة ما اعتاد الناس السير عليه فى العمل وفقا لأحكام القانون الرومانى .

ولكنا سنرى حالا انتفاء تلك الشبهة ، فقد كان من المستحيل على فقهاء المسلمين الأخذ بأية أحكام قانونية رومانية ، لسبب بسيط ، هو الاختلاف التام بين مصدر القاعدة القانونية لدى المسلمين ومصدرها فى القانون الرومانى .

أولا : مصدر القاعدة القانونية الرومانية :

١ ــ كان العرف (٢) هو المصدر الرئيسى للقاعدة القانونية لدى الرومان . فقد بدأ القانون الرومانى فى شكل بعض القواعد العرفية ،

---

(١) Nallino, studi Bonfante, t. 1, P. 255.

(٢) La coutume

أى أن العرف كان المصدر الوحيد فى البداية ، ثم يتطور الأمر ليصبح العرف هو المصدر الأصلى وفى استطاعته الغاء أية قاعدة قانونية من أى مصدر آخر ولو كان التشريع ، وبقى العرف محافظا على مرتبته الأولى تلك حتى بداية عهد الامبراطورية السفلى ، عندما أصبح التشريع هو المصدر الرئيسى ولم يعد العرف الا مصدرا مكملا (١) .

٢ — يتميز مصدر القاعدة القانونية لدى الرومان بأنه علمانى يبتعد عن الديانة ، وقد وضح ذلك من أبعد العصور (٢) ، وان كان ذلك الانفصال قد تأكد على سبيل القطع منذ مدونة الألواح الاثنى عشر (٣) . وقد بقى الدين بعيدا عن القانون الرومانى حتى بعد ظهور الديانة المسيحية واعتبارها ديانة رسمية للامبراطورية الرومانية (٤) . وقد يرجع ذلك الى أن المسيحية كانت تبتعد عن التدخل فى شئون الدنيا وتقصرهم نشاطها فى اطار العقيدة (٥) .

٣ — لما تميز القانون الرومانى بتعدد مصادر القاعدة القانونية طوال فترة تطوره . وقد عدد الفقهاء الرومان مصادر القاعدة القانونية لديهم على الوجه التالى : العرف ، التشريع ، القرارات الصادرة من مجالس العامة ، منشورات الحكام ، الدساتير الامبراطورية وفتاوى الفقهاء (٦) .

٤ — وأخيرا نلاحظ أن القانون الرومان كان يتضمن عدة شرائع متجاورة تحكم بالتوازى ، وذلك نتيجة تطبيقهم مبدأ شخصية القوانين ، ونتيجة جمود القانون الرومانى القديم وعدم امكان تعديله صراحة (٧) ،

---

(١) بدر والبدراوى ، القانون الرومانى ، القاهرة ١٩٥٣ .
(٢) صوفى أبو طالب ، مبادىء تاريخ القانون ، ص ١٢٢ .
(٣) La Loi des 12 Tables
(٤) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١١٥ .
سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية .
جايوس ، كتاب النظم ، ١ : ٢ .
صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى ، ص ١٧٢ .

وهكذا قام القانون المدنى الخاص بالرومان (١) ، وبجواره قانون الشعوب الذى يحكم العلاقات المختلطة أو الأجنبية (٢). كما ظهر القانون البريتورى الذى أوجده اجتهاد الحاكم القضائى (٣) . ولم ينته هذا التفتت القانونى الا بتجميع القانون الرومانى فى مدونة جستنيان (٤) .

ثانيا : مصدر القاعدة القانونية لدى المسلمين :

١ ــ للقاعدة القانونية لدى المسلمين مصدر أصيل واحد هو الوحى الالهى . والوحى الالهى كان مباشرا صريحا فى الكتاب وهو القرآن الكريم ، وفى السنة وهى ما صدر عن الرسول الكريم من قول أو فعل أو تقرير (٥) . وقد جاءت السنة لتكمل الأحكام القرآنية ، اما لتفصيل ما كان منها مجملا ، أو لتخصيص ما جاء مطلقا .

٢ ــ أما الاجماع والقياس فوسيلتان من وسائل تطور التشريع الاسلامى . وبالنسبة للأدلة الشرعية الأخرى كالاستحسان والمصالح المرسلة والعرف فينحصر دورها فى الكشف عما ورد فى الوحى الالهى من أحكام واستلهام روح التشريع السماوى لاستحداث قواعد جديدة (٦) .

٣ ــ وهكذا تدور مصادر القاعدة القانونية لدى المسلمين حول الديانة ، وبهذا تخالف القاعدة القاعدة القانونية الرومانية جذريا . فلدى المسلمين يعتمد على الوحى الالهى كمصدر للقاعدة ، أما لدى الرومان ، فان القاعدة القانونية كانت من صنع العقل البشرى (٧) .

---

(١) Jus civile

(٢) Jus gentium

(٣) Jus honorarium

(٤) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى ، ص ١٧٢ .

(٥) الامام محمد أبو زهرة ، أصول الفقه .

(٦) انظر عبد الوهاب خلاف ، أصول الفقه ، القاهرة ١٩٥٤ .

(٧) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١١٦ .

ثالثا : كيف تطور القانون لدى الرومان :

١ ـ كان تطوير القانون الرومانى يتم على يد الفقهاء (١) وعلى يد الحكام القضائيين (٢) . اذ أن مصدر القاعدة الأصلى كان العرف دون سواه . ولما كان القانون الرومانى تقليديا متسما بالصيغ والاجراءات الشكلية الجامدة ، فان عمل الفقهاء والحكام القضائيين لتطور ذلك القانون كان يتم باللجوء الى الحيلة (٣) . وقد أدى ذلك الاجتهاد والى ظهور القانون البرينورى وقانون الشعوب بجوار القانون المدنى التقليدى (٤) . ونتيجة الاختلاط الشديد بالاغريق والاطلاع على فلسفتهم لجأ الرومان الى المنهج الجدلى فى البحث سواء عند تفسير قاعدة قانونية ، أو لمحاولة استحداث قاعدة قانونية جديدة (٥) .

٢ ـ لجأ فقهاء الرومان الى طريقة متميزة لتطوير قانونهم ، وهم فى ذلك كانوا يفرقون بين حالة وجود نص يراد تعديله ، وحالة عدم وجود حكم قانونى للواقعة المعروضة . ففى حالة وجود نص يحكم الواقعة كانوا يقومون بتفسيره ، لكن مع التخلى عن الحرفية باحثين عن روح ذلك النص والمقصد الحقيقى للقانون واضعين نصب أعينهم المصلحة العامة وقواعد العدالة . أما فى حالة عدم وجود نص قانونى يحكم الواقعة . فقد لجأ فقهاء الرومان الى سد النقص عن طريق القياس والحيلة مستخلصين قواعد عامة من الأحكام الفردية . واذا لم يتوصلوا الى سد النقص عن الطريق المذكور لجأوا الى الاستعارة من المبادىء الفلسفية التى قدمتها لهم الثقافة الاغريقية ، وهكذا ظهرت لديهم مبادىء العدالة وحسن النية (٦) .

ويكتسب ذلك الاجتهاد صفة رسمية لتصبح قاعدة قانونية عن طريق ادماجه فى منشور الحاكم القضائى أو عن طريق اصداره كتشريع بواسطة

---

(١) Juris consultes

(٢) Praetor

(٣) بدر والبدراوى ، القانون الرومانى ، المشار اليه من قبل .

(٤) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى ، ص ٦٩ .

(٥) محمود السقا ، اثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧١ .

(٦) محمود السقا ، البحث المشار اليه .

الامبراطور عندما أصبحت الدساتير الامبراطورية المصدر الوحيد للقاعدة القانونية الرومانية •

٣ — نجم عن ذلك الأسلوب فى خلق القواعد القانونية أن ظهرت عدة نظم قانونية جديدة مستحدثة بجوار النظم القانونية التقليدية ، على سبيل المثال كان هناك نظام قانونى للملكية الرومانية ، ونظام قانونى آخر للملكية البريتورية ، ونظام قانونى ثالث للملكية فى قانون الشعوب (١) • الى أن اندمجت تلك النظم المتعددة فى شكل نظام ملكية موحد فى مدونة جستنيان (٢) •

٤ — وعندما أقفل باب الاجتهاد لدى الرومان فى عصر الامبراطورية السفلى وذلك بصدور قانون الأسانيد عام ٤٢٦ ميلادية ، أصبح لكتابات فقهاء العصر العلمى حجية أمام القاضى ، وقد التزم القضاة بالسير عليها بشروط معينة (٣) • وعندما أصبحت الدساتير الامبراطورية المصدر الوحيد للقانون ، بعد تدوين القانون الرومانى فى عصر جستنيان كان الامبراطور هو الجهة الوحيدة التى يمكنها تفسير القانون ، وكما نعلم حرم جستنيان التعليق على ما أصدره من تقنينات ، كما حرم شرحها (٤) •

رابعا : كيفية تطوير القانون لدى المسلمين :

١ — خصص الفقهاء المسلمون علما مستقلا بذاته لوسائل تفسير النصوص واستنباط الأحكام ، هو علم أصول الفقه • وقد انطلق الفقهاء المسلمون فى علمهم مستنيدين على قاعدة ثابتة هى الاعتماد على الوحى الالهى ومن ثم توصلوا الى تحديد الأدلة الشرعية وحددوا مرتبة كل منها •

---

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١١٨ •
(٢) صوفى أبو طالب ، مبادىء تاريخ القانون ، ص ٣٤٧ •
(٣) مجموعة دساتير تيودوز : ١ ، ٤ ، ٣ •
(٤) صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٣٥٤ •

وقد بين الفقهاء كيفية استنباط الحكم من نص قرآنى أو من السنة ، وقرروا أن الاستنباط لا يتم الا بعد الفهم الصحيح للمعنى • ورأى الفقهاء أن أى نص قد تكون له دلالة بمنطوقه كما قد تكون له دلالة بمفهومه (١) • ودلالة المنطوق قسموها الى ثلاثة : دلالة العبارة ودلالة الاشارة ودلالة الاقتضاء • أما دلالة المفهوم فهى نوعان : مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة (٢) •

٢ ـ أما فى حالة عدم وجود نص فقد لجأ فقهاء المسلمين الى القياس عن طريق فهم علل وأسباب وضع أحكام المعاملات (٣) • وقد ترتب على أسلوب فقهاء المسلمين هذا أن الأحكام التى توصلوا اليها كانت لصيقة بالأصل العام وهو الكتاب والسنة ، ولا يمكن أن تكون تلك الأحكام الجديدة وحدة مستقلة عن ذلك الأصل العام • وعلى هذا فان دور الفقهاء كان مجرد الدور التكميلى دون استطاعته الغاء حكم فى القرآن أو السنة بأى حال • وهنا يبدو الخلاف واضحا بين الدور الذى قام به فقهاء المسلمين ، والدور الذى قام به فقهاء القانون الرومانى •

٣ ـ وقد ساعد ورود الأحكام الكلية فقط فى القرآن والسنة على دوام تدخل الفقهاء لوضع الحلول الجزئية • وقد استعمل فقهاء المسلمين المنهج التحليلى فى الحالات التى ورد فيها نص قرآنى أو سنة ، أما فى حالة عدم وجود نص فقد لجأوا الى استعمال المنهج الاستقرائى ، والمنهج التحليلى معناه قيام الفقيه بتحليل النص وتفسيره ليصل الى الأحكام والفروع • أما المنهج الاستقرائى فينصب على دراسة المسألة المعروضة ومحاولة استنباط الحكم الملائم لها عن طريق أحد الوسائل الفقهية المعروفة (٤) •

---

(١) الامام محمد ابوزهرة ، اصول الفقه ، القاهرة ١٩٥٨ ، ص١١٢ •
(٢) الامام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١١٣ •
(٣) عبد الوهاب خلاف ، مصادر التشريع الاسلامى ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ١٩٤٥ •
(٤) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ١٢٨ •

٤ — تنتج عن استعمال الفقهاء المسلمين للمنهجين المشار اليهما طبقا لظروف الحال ، أن اختفت من أعمال الفقهاء ظاهرة ايجاد القواعد العامة من الحلول الجزئية ، وكذلك لم توجد نظريات عامة . ولعل ذلك يرجع الى خوفهم من الوقوع فى الخطأ أو من الاصطدام بحكم وارد فى الكتاب أو السنة (١) . وفى هذا أيضا اختلاف واضح بين أسلوب عمل الفقهاء المسلمين والفقهاء الرومان (٢) .

خامسا : هدف القاعدة القانونية لدى الرومان ولدى المسلمين :

(ا) وضع الرومان المنفعة هدفا لقواعدهم القانونية ، والمنفعة التى سعوا الى تحقيقها هى مصلحة الفرد والحفاظ على حريته . ومن هنا رمى القانون الرومانى الى تنظيم العلاقات بين الأفراد بما يكفل الوصول الى ذلك الهدف ، ولهذا السبب كانت مصلحة الفرد مفضلة على مصلحة الجماعة — ويلاحظ أن نظم القانون الرومانى كانت انعكاسا للفردية ، بل ان القانون الرومانى فى سبيل تقديسه للمصالح الفردية كثيرا ما أهدر مبادىء وقواعد الأخلاق . على سبيل المثال من يصيب الغير بضرر أثناء ممارسته أو استعماله لحقه لا يكون مسئولا عن شىء . ومن لا يحترم ما تعهد به لا مسئولية عليه ، والغبن الذى يلحق أحد طرفى علاقة ما لا يسأل عنه الطرف الآخر ، ولم يعرف القانون الرومانى قاعدة المسئولية عما يلحق الغير من ضرر وهكذا (٣) .

(ب) ولكن الشريعة الاسلامية وضعت لقواعدها هدفا يبتعد عن الأنانية ، وسعت نحو تحقيق المجتمع المثالى الذى تتشابك فيه مبادىء الديانة مع قواعد الأخلاق مع أحكام القانون . فالشريعة الاسلامية تقصد اذا تحقيق الضروريات وفى نفس الوقت الوصول الى التحسينات .

---

(١) صبحى محمصانى ، الأوضاع التشريعية فى البلاد العربية ، بيروت ١٩٦٥ ، ص ١٣٦ .

(٢) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ١٢٩ .

(٣) Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, Paris 1949 P. 33

والضرورات هى الدين والنفس والعقل والنسل والمال . فيجب الحفاظ عليها وضمانها للمؤمنين ، أما التحسينات فهى الأمور التى تتطلبها الآداب والأخلاق (١) .

وهكذا لم تقف الشريعة الاسلامية عند حد تحقيق المصالح النفعية كما فعل القانون الرومانى ، بل قصدت ذلك الى تهذيب الفرد والى تنظيم علاقته بخالقه ، كما أنها قد أخذت القصد والنية بعين الاعتبار ، واشترطت أن يكون هدف الفرد فى تصرفه متمشيا مع المبادىء الأساسية فى الاسلام(٢) .

ومن هنا ظهرت نظرية اساءة استعمال الحق ونظرية الضرورة ، فالفرد مقيد فى استعماله لحقوقه ألا يؤدى ذلك الاستعمال الى الحاق الأذى بالغير ، وأن يتمشى ذلك الاستعمال مع الهدفين الاجتماعى والاقتصادى اللذين شرع الحق من أجلهما(٣) .

ونصل الى القول ، بناء على ما تقدم ، أن الاسلام يغلب الجانب الاجتماعى على الجانب الضرورى فيما يتعلق بأهداف القاعدة القانونية ، ولكنه فى نفس الوقت يعترف للفرد بكيانه الخاص(٤) .

سادسا : عمومية القاعدة القانونية الاسلامية وخصوصية القاعدة الرومانية :

ان القاعدة القانونية الاسلامية تعتمد على الوحى الالهى كما رأينا حالا ، والوحى الالهى يخاطب الكافة . ومن ثم فان القواعد التى تنظم علاقة الفرد بخالقه وقواعد الأخلاق أبدية ثابتة لا تتغير . أما القواعد الخاصة بالمعاملات فان البعض منها ، الذى يشكل المبادىء العامة ، قد وضع أيضا على سبيل التأبيد ، والبعض الآخر قابل للتعديل طبقا لتغير الظروف ، سواء

---

(١) صوفى ابو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٢٤ .

(٢) Morand, Etude de droit musulman algerien, 1910, P. 301

(٣) Fathy, La doctrine musulmane de l'abuo des droit's, Lyon, 1913.

(٤) صوفى ابو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٢٥ .

فى ذلك المكان أو الزمان (١) .

أما القاعدة القانونية الرومانية فلم تكن عامة وانما خصصت لأشخاص معينين لا تخاطب سواهم . فمن المعروف أن القانون الرومانى خاطب فى بدايته أرباب الأسر (٢) دون سواهم ، ثم أصبح يخاطب جميع الاحرار فى مدينة روما (٣) . ثم صار سارى المفعول بالنسبة لجميع الايطاليين (٤) ، وطبقا لدستور الامبراطور كراكلا الشهير (٥) طبق القانون الرومانى على جميع سكان الامبراطورية الرومانية من الأحرار (٦) وقد بقى القانون الرومانى حتى فى أواخر أيام تطوره لا يخاطب من يعيش خارج حدود الامبراطورية الرومانية ، كما أنه لا يخاطب طبقة الأرقاء (٧) .

اتضح مما تقدم ، من الدراسة التحليلية السابقة ، أن القاعدة القانونية لدى الرومان ولدى المسلمين ، كل منهما ، مستقل عن الآخر تمام الاستقلال ، ولا يصح أن يقال بأى حال أن فقهاء المسلمين قد استعانوا أو استعاروا من أحكام أو مؤلفات القانون الرومانى .

المبحث الثالث

مقارنة بعض نظم الشريعتين الاسلامية والرومانية

ذهب عدد من المستشرقين من رجال القانون فى الغرب الى وجود تشابه بين نظم القانون الرومانى والشريعة الاسلامية . وليس المجال هنا للدراسة الدقيقة لكل نظم القانون ، بل سنكتفى بالبحث فى بعض تلك النظم ، خاصة الرئيسى منها ، دون الدخول فى تفصيلات .

---

(١) عبد المنعم الصبرة ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعى ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٢٦ .
(٢) Pater Familias
(٣) عام ٩٠ قبل الميلاد .
(٤) طبقا لقانونى جوليا وبلوتيابابريا .
(٥) Caracalla
(٦) تم ذلك عام ٢١٢ ميلادية .
(٧) أنظر صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٣٤ .

أولا : الشخصية القانونية :

لاشك أن فكرة الشخصية القانونية تعد من آساسيات أى نظام قانونى ، اذ أنها تبين من يكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات(١) •

١ ـ وقد عرف القانون الرومانى فكرة الشخصية القانونية للأفراد الآدميين ، بشروط ، كقاعدة عامة ، وعرف بجوارها الشخصية القانونية لغير الأفراد الآدميين كاستثناء (٢) • فالآدمى يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط ليتمتع بالشخصية القانونية ، أن يكون من الأحرار(٣) ، وأن يحمل الجنسية الرومانية(٤) ، وأن يكون مستقلا غير خاضع لسلطة غيره(٥) • ومن لا تتوافر فيه الشروط الثلاثة المذكورة ليست له شخصية قانونية مهما بلغ من سن (٦) •

٢ ـ أما الشخصية القانونية لغير الآدميين ، فقد عرفها القانون الرومانى استثناء ، ومنحها للهيئات العامة كالدولة والبلديات(٧) ، كما عرفها بالنسبة للجمعيات والمؤسسات الدينية والاجتماعية(٨) • فالقانون الرومانى قد عرف اذا فكرة الشخصية الاعتبارية والتى يحدث بمقتضاها فصل بين الشخص الاعتبارى وبين شخصيات الأفراد الداخلين فيه(٩) •

٣ ـ أما الشريعة الاسلامية فلم تعرف فكرة الشخصية الاعتبارية ، ولا يعتبر صاحب شخصية قانونية فى نظرها الا الفرد الآدمى • تفصيلا

(١) اسماعيل غانم ، محاضرات فى النظرية العامة للحق ، القاهرة ١٩٥٥ ، ص ١٥١ •
(٢) بدر والبدراوى ، ص ٣٠١ •
(٣) شرط الحرية Ligentas
(٤) شرط الوطنية Civitas
(٥) شرط الاستقلال Potestas
(٦) راجع بدر والبدراوى ، ص ٢٩٣ •
(٧) Municipalites
(٨) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى ، الشخصية القانونية •
(٩) الموسوعة ٣ ، ٤ ، ١ ، ٢ فاتحته •

ذلك أن فقهاء المسلمين قد ربطوا بين الشخصية القانونية والذمة المالية ، والذمة لا ينصـــور وجودها الا لدى الانسان (١) • ويرى البعض أن سبب عدم معرفة المسلمين لفكرة الشخص الاعتبارى أن القاعدة القانونية فى الاسلام أصلها دينى ، والديانة لا تخاطب الا البشر (٢) •

٤ — من بديهيات اليوم ارتباط الشخصية القانونية بحياة الانسان أساسا فتولد بمولده وتختفى بموته ، ولكن القـــانون الرومانى عرف بعض الحالات التى تزول فيها الشخصية القانونية رغم بقاء صاحبها على قيد الحياة ، وهذه هى الحالات التى تؤدى الى « الموت المدنى » (٣) • فهناك فقـــد الحرية وتسمى الموت المدنى من الدرجة العظمى (٤) ، وحالة فقـــد الرعوية الرومانية وهـــــذه هى حالة الموت المـــدنى من الدرجة الوسطى (٥) ، وحالة تبعية الشخص لسلطة غيره ، وهذا هو الموت المدنى من الدرجة الصغرى (٦) •

أما الشريعة الاسلامية فلا تعرف فكرة الموت المدنى ، وهى تربط الشخصية القانونية بحياة الفرد ، لا فرق فى ذلك بين مسلم وغير مسلم ، ولا بين حر ورقيق ، ولا بين صغير السن أو كبيره (٧) •

ثانيا : أهلية الأداء :

وهى صلاحية الشخص لأن يعبر عن ارادته تعبيرا يعتد به القانون ، والتمييز هو مناط أهلية الأداء ، ومن هنا تندرج أهلية الأداء تبعا لدرجة تمييز الشخص (٨) •

---

(١) محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد ، ص ٣١٧ •
(٢) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٣٢ •
(٣) Capitis demuritio
(٤) Captis deminutio mahimas
(٥) Media
(٦) Minma
(٧) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٣٤ •
(٨) اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ •

فرق القانون الرومانى أصلا بين الاناث والذكور ، وقد أخضع النساء لنظام الوصاية الدائمة أى أن المرأة تعتبر ناقصة الأهلية مهما بلغت من عمر ، وان كان نظام الوصاية الدائمة هذا قد زال من التطبيق اعتبارا من القرن الخامس الميلادى (١) • أما بالنسبة للذكور فقد قرر القانون الرومانى أن من لم يبلغ السابعة فهو عديم التمييز وبالتالى عديم الأهلية ، ويعتبر ناقص الأهلية من بلغ السابعة من عمره ولم يبلغ بعد الخامسة والعشرين (٢) • ويعتبر فى حكم غير المميز البالغ المجنون •

والشريعة الاسلامية لا تقيم تفرقة بين المرأة والرجل فى خصوص أهلية الأداء ، وانما ربطت أهلية الأداء بالسن ، وهى تتفق مع القانون الرومانى من حيث سن عدم التمييز فجعلته من لم يبلغ السابعة ، وجعلت الأهليــة الكاملة لمن وصــل الى سن البلوغ الطبيعى ، ويعرف البلوغ الطبيعى بعلاماته الخارجية سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى (٣) •

وقد كشف الفقه الاســلامى عن ربطه لفكرة أهلية الأداء ومراحل التمييز ، عندما تبنى فكرة « مرض الموت » التى يكون الشخص خلالها ذا أهلية آراء مقيدة • وهذا النظام لم يعرفه القانون الرومانى (٤) •

ثالثا : نظام الأسرة :

(ا) وقد عرف القانون الرومانى نوعين من الزواج ، الزواج مع السيادة (٥) ، والزواج بدون ســيادة (٦) • وفى النوع الأول من الزواج كانت الزوجة تنتقل السلطة عليها الى أسرة الزوج وتعتبر هى بمثابة بنت لزوجها ، أما فى الحالة الثانية فتبقى خاضعة لصاحب الســلطة الأصلى

---

(١) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ١٤٠ •
(٢) بدر والبدراوى ، ص ٢٥٣ •
(٣) اسماعيل غانم ، المدخل ، ص ١٧٠ •
(٤) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى •
(٥) Cum manu
(٦) Sine manu

عليها ، ولا يكون لزوجها عليها سوى حقوق الزوج قبل زوجته . وكلما تقدم الزمن كلما قل النوع الأول ، وقد أصبح نادرا فى العصر البيزنطى(١).

أما الشريعة الاسلامية فنعلم أنها لا تعرف فكرة السلطة على المرأة وبالتالى لم تعرف بتاتا نظام الزواج مع السيادة ، والمرأة المسلمة كاملة الأهلية ، وبالتالى هى طرف فى عقد الزواج والمهر من حقها .

من جهة أخرى نجد القانون الرومانى وقد أخذ بمبدأ وحدة الزوجة وحرم تعدد الزوجات ، نجد الشريعة الاسلامية تعرف نظام الزواج بأكثر من واحدة بشروط معينة (٢) .

(ب) عرف القانون الرومانى نظام الطلاق ، وقد كان الطلاق مباحا لأى من الزوجين بمحض حريته ، وظلت تلك الحرية طوال عصور القانون الرومانى حتى بعد اعتبار الديانة المسيحية عقيدة رسمية للدولة الرومانية. اذ كل ما حدث فى أواخر العصر الرومانى أن ترتب على الطلاق عقوبات مالية أو بدنية ، ولكن الطلاق على أى حال كان يقع (٣) .

أما الشريعة الاسلامية فعرفت نظاما مختلفا للطلاق ، فهناك الطلاق بالارادة المنفردة للرجل دون المرأة ، وهناك امكانية لجوء المرأة الى القضاء تطلب التطليق من زوجها فى حالات معينة بالذات . ولكنا نلاحظ أن حرية الرجل فى الطلاق بارادته قد قيدتها الشريعة فجعلت منه مكروها فهو أكره الحلال ، كما وضعت له قيودا زمنية بحيث لا يتجاوز عدده الثلاث طلقات (٤) .

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٤٤ .
(٢) الامام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، القاهرة ١٩٥٠ .
(٣) بدر والبدراوى ، ص ٢٤٨ .
(٤) النص القرآنى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » .

(جـ) كان القانون الرومانى يعطى رب الأسرة سلطات واسعة على الأفراد الداخلين فى أسرته — وكان الفرد يدخل فى الأسرة ابنا فيها عن طريق ثلاثة مصادر ، الابن الشرعى وهو ناتج علاقة الزواج الشرعى ، والابن المولود من علاقة غير شرعية اذا صحح الابن النسب بطرق واجراءات معينة ، وأخيرا الابن بالتبنى (١) .

وتلك السلطات التى تمتع بها رب الأسرة الرومانى كانت مطلقة تغطى المال والنفس ، ويصل الى حد الحياة والموت (٢) .

أما الشريعة الاسلامية فلم تكن تعرف الا الابن عن طريق الزواج الشرعى ، والتبنى والبنوة غير الشرعية لا يعرفهما الاسلام ، كما أن سلطة الأب على ابنه الشرعى فى الاسلام معناها ولاية النفس والمال . ويقصد بهما الرعاية والتنشئة والحماية ، وتنتهى الولاية متى شب الابن عن الطوق ووصل سن البلوغ (٣) .

(د) أخيرا نصل الى نظام الارث وهنا أيضا نجد خلافا جذريا بين أحكام القانون الرومانى وبين قواعد الشريعة الاسلامية .

وقد نظم الامبراطور جستنيان موضوع المواريث (٤) فى مرسومين الأول عام ٥٤٣ ميلادية والثانى عام ٥٤٨ ميلادية (٥) . وقد بين لنا ذلك الامبراطور أن التركة تنتقل فى الأصل الى الفروع وهم فى ذلك يقسمونها على قدم المساواة دون تمييز للذكر عن الأنثى . أما فى حالة عدم وجود فروع فان التركة تنتقل الى الأصول فان لم يوجد فالأخوة الأشقاء . وفى حالة عدم وجودهم تنتقل التركة الى الحواشى . كما أن القانون

---

(١) Pater familras

(٢) Adoptio

(٣) انظر فى ذلك محمد ابو زهرة . الأحوال الشخصية ، ص ٢٧٦

(٤) Successionis ab antestat

(٥) Monier, Manuel de drot romain, Paris 1947, P. 476.

الرومانى قد وضـع مبدأ خطيرا هو التزام الورثة بدفع التزامات المورث مهما بلغت ، حتى ولو زادت عن مبلغ التركة . وحجتهم فى ذلك وجود خلط بين الذمة المالية للمورث وللورثة ، وشخصية الوارث تعد امتدادا لشخصية المورث (١) .

وبالطبع الوضع فى الشريعة الاسلامية مختلف عن ذلك تماما ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، تورث الأصول مع الفروع فى نفس الوقت . ولكل منهم نصيب وضحته الشريعة ، التركة تسدد منها الديون دون زيادة أى أن الوارث غير ملزم بديون المورث الا فى حدود التركة دون زيادة (٢) .

رابعا : سلطان الارادة (٣) :

مبدأ سلطان الارادة يقوم على شقين ، الرضائية ، وأن العقد شريعة العاقدين . والرضائية تعنى كفاية الارادة وحدها لانشاء التصرف القانونى ، والعقد شريعة العاقدين يعنى أن الارادة هى التى تحدد آثار التصرف القانونى (٤) .

لم يعرف القانون الرومانى مبدأ سلطان الارادة فى أية مرحلة من مراحل تطوره (٥) . وتفصيل ذلك أن القانون الرومانى كان يسير على قاعدة ضرورة أن تكون التصرفات القانونية فى واحدة من الصيغ المقررة للعقود فى القانون ، سواء فى ذلك الصيغ المعروفة فى القانون المدنى أو تلك التى عرفت فى القانون البريتورى الذى توصل اليه الحكام القضائيون . وهكذا أطلق فقهاء الرومان قاعدة « الاتفاق المجرد لاتنشأ عنه دعوى »(٦) .

---

(١) الامام محمد أبو زهرة . الملكية بالخلافة فى الشريعة والقانون القاهرة ١٩٥١ .

(٢) احكام الميراث . محمد ابو زهره .

(٣) L'antonomie de la volonté

(٤) راجع فى ذلك محمود جمال الدين زكى . مصادر الالتزام ، القاهرة ١٩٧٦ .

(٥) Classical roman lacer, Oxford 1951, P. 471.

(٦) Nudo pacto actio non mascitur.

وقد عرف القانون الرومانى، بناء على ذلك ، العقود الرسمية (١) ، فى شكل العقود الشفوية (٢) والعقود الكتابية (٣) • ثم ظهرت بعد ذلك العقود العينية (٤) والعقود الرضائية (٥) والعقود غير المسماة (٦) ، كما ظهر بجوار كل ذلك الاتفاقات البريتورية (٧) والاتفاقات الامبراطورية (٨) •

وقد بقى الوضع على ما هو عليه طوال العصر العلمى ، اذ كان من الضرورى أن يختار الطرفان واحد من العقود سالفة الذكر كنموذج • يكن ممكنا ابرام عقد لا ينتمى الى أى من تلك المجموعات (٩) •

وحتى فى عصر الامبراطورية السفلى ، العصر البيزنطى ، ونتيجة اتفاعل القانون الرومانى مع الفلسفة الاغريقية ومع الفكر المسيحى ومع القوانين الشرقية ، فان الرومان لم يتوصلوا الى القول صراحة بمبدأ سلطان الارادة (١٠) ، وبقى الأمر على حاله الى آخر مرحلة من مراحل القانون الرومانى ، مرحلة تدون بواسطة الامبراطور جستنيان اذ نرى العقد يعرف من ذلك الحين بأنه « الاتفاق الذى منحه القانون المطبق قوة فى انشاء الالتزامات » (١١) بينما العقد فى القانون المعاصر يعرف بأنه اتفاق مشروع بين طرفين يقصد انشاء التزام • فنلاحظ هنا الاختلاف الواضح بين الأمرين فلدى الرومان لا يتم العقد الا اذا اعترف له القانون بمكنة انشاء الالتزامات ، بينما فى القانون المعاصر القانون لا يتدخل

---

(١) Giffard, Droit romain, Paris 1958, P. 26.

(٢) Verbis

(٣) Litteris

(٤) Re

(٥) Consensu

(٦) Les contrats innomés

(٧) Les pactes pretoriens

(٨) Les pactes legitimes

(٩) Geny, Methode d'interpretation, Pas 1932, P. 173.

(١٠) بدر والبدراوى ، ص ٣٦٩ وما بعدها .

(١١) Monier, Cours de Pandectes.

الا فى لحظه تالية لنشأته بناء على اتفاق الطرفين ، والقانون يتدخل هنا لحماية العقد لا لانشائه (١) .

ولم يظهر مبدأ سلطان الارادة فى بلاد الغرب الا فى العصور الوسطى وبعد جهود شراح القانون الكنسى (٢) ، واجتهاد الفقيه المعروف « دوما » (٣) .

ننتقل الآن الى الشريعة الاسلامية ، ونلاحظ ابتداء أنها لا تعرف الشكليات ، والتراضى ينشىء الالتزام العقدى دون حاجة الى أى اجراء اضافى . ويرجع ذلك الى أن قواعد الشريعة تعتمد بمبادىء الأخلاق ، اذ أن مصدرهما واحد فى الأصل وهو الوحى السماوى . كما أن فقهاء المسلمين كانت لهم نظرتهم الى العمل القانونى ، تلك النظرة التى تؤدى دون منازع الى الاعتداد بالارادة (٤) .

ولم تعرف الشريعة الاسلامية مجموعات للعقود كما صادفنا من قبل لدى الرومان ، ولا تعرف أيضا قوالب معينة أو صيغا معينة من الواجب صب الارادة فيها . وقد وضع فقهاء المسلمين اطارا لا يصح للطرفين تجاوزه ، وداخل ذلك الاطار تكون الارادة حرة . وهم يستندون فى ذلك الى نص حديث نبوى شريف : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » (٥) . وقد ذهب جمهور الفقهاء فى تفسير هذا الحديث الشريف الى القول بأن الأصل فى العقود وما تتضمنه من شروط الاباحة ،

---

(١) صوفى أبو طالب ، أبحاث فى سلطان الارادة ، القاهرة ١٩٥٨ ، ص ١٤٧ .

(٢) Droit cononique.

(٣) Donat

(٤) عبد الرازق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ، ص ٨٠ .

(٥) محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد ، ص ٢٦٤ .

الا اذا ورد نص بالتحريم (١) » ، وهذا ما عبر عنه أحد الفقهاء بقوله : « الأصل أن تصرف الانسان يقع على الوجه الذى أوقعه اذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا وله ولاية عليه » (٢) .

وننتهى مما تقدم الى أن الشريعة الاسلامية قد عرفت سلطان الارادة كمبدأ ، بينما غاب ذلك عن القانون الرومانى (٣) .

خامسا : الحق العينى(٤) والحق الشخصى(٥) :

عرف القانون الرومانى تقسيم الحق الى عينى وشخصى ، وقد أخذت عنه فى هذا المجال الكثير من التشريعات المعاصرة ، وقد ظهر ذلك التقسيم لدى الرومان نتيجة ربطهم فكرة الحق بفكرة الدعوى (٦) ، وهم يعرفون منذ أبعد العصور وجود دعوى عينية وأخرى شخصية ، فقد كانت هناك دعوى الرهان الشخصية (٧) ، وبمقتضاها يطلب أحد الرومان تقرير سلطته على آخر ، بينما دعوى الرهان العينية(٨)، بمقتضاها يطلب أخذ الرومان تقرير سلطته على شىء معين .

فالحق الشخصى لدى الرومان عرفته موسوعة جستنيان بقولها أنه عبارة عن رابطة قانونية بين شخصين ، دائن ومدين ، بمقتضاها يستطيع الدائن أن يجبر المدين على اعطاء شىء (٩) ، أو القيام بعمل (١٠) ، أو الامتناع عن عمل (١١) . أما الحق العينى فنعرفه بأنه سلطة يمنحها

---

(١) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٦١ .
(٢) الكاسانى ، البدائع ، الجزء الخامس ، ص ٢٥٩ .
(٣) صوفى أبو طالب ، أبحاث فى سلطان الارادة ، ص ١٤٧ .
(٤) Jus in rem
(٥) Jus in personam
(٦) صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٣٨٨ .
(٧) Actio sacramentum in personam.
(٨) Actio sacramentun un re.
(٩) Dore
(١٠) Facere
(١١) Non facere.

القانون لشخص معين على مال معين (١) .

لكن الشريعة الاسلامية لم تعرف تقسيم الحقوق الى عينية وشخصية ، وانما عرفت تقسيما آخر من نوع آخر ، فقد عرف فقهاء المسلمين التقسيم الى العين والدين . ومناط هذا التقسيم التعلق بالذمة المالية للشخص أو عدم التعلق بها ، فمتى كان الحق متعلقا بذمة الشخص كان دينا ، واذا تعلق بعين معينة بالذات فهو عين (٢) .

وقد بين لنا فقهاء المسلمين أن الحق يكون متعلقا بالذمة اذا كان محله مبلغا من النقود أو جملة من الأشياء المثلية ، على سبيل المثال فى عقد القرض لأن المقترض يلتزم برد ما حصل عليه عن طريق القرض نقود أو شىء مثلى . نفس الشىء فى عقد البيع حيث يلتزم المشترى بدفع الثمن سواء فى صورة نقود أو أشياء مثلية (٣) .

وقد بينوا لنا أيضا حالات تعلق الحق بعين معينة بالذات كحالة تمليك الأعيان بعوض ، وحالة تمليك منفعة العين بعوض ، وحالة الالتزام بتسليم العين كالتزام البائع بتسليم المبيع ، أو تسليم العين لحفظها على سبيل الوديعة (٤) .

مما سلف يتضح أن فكرة الدين لدى المسلمين تختلف عن فكرة الحق الشخصى ، لأن الدين يشمل الالتزامات التى يكون محلها مبلغ نقدى أو شىء مثلى ، وبالتالى يخرج عنها الالتزام بعمل أو امتناع ، كما أن فكرة العين لدى المسلمين أوسع من فكرة الحق العينى ، اذ أنها تغطى جميع صور الحق العينى مضافا اليها حالات الالتزام بأداء عمل (٥) .

---

(١) الموسوعة ٤٤ ، ٧ ، ٣ فاتحة .
(٢) السنهورى ، مصادر الحق ، ص ١٠ .
(٣) محمد أبو زهرة ، الملكية والعقود فى الشريعة الاسلامية .
(٤) أنظر المواد ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ من مرشد الحيران لقدرى باشا .
(٥) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٥٥ .

وقد رتب فقهاء المسلمين على التفرقة بين العين والدين عدة أثمان فالدين يحتاج بصدده الدائن لوساطة المدين ليستوفى حقه ، ومن هنا فان مطالبة المدين بالوفاء تعد من خصائص الدين ، بينما لا توجد مطالبة اذا كان موضوع الحق عين • أيضا الدين يمكن أن يرد عليه الأجل ، ويمكن أن تحدث بمناسبته مقاصة ويجوز فيه الابراء ، بينما كل ذلك غير متصور بالنسبة للعين (١) •

وقد حاول الشراح بيان سبب عدم معرفة فقهاء المسلمين للتفرقة بين الحق الشخصي والحق العينى • فاتجه البعض الى جعل السبب مرتكزا على النظرة المادية التى نظر بها فقهاء الشريعة الى الحق الشخصى ، تلك النظرة التى جعلت الحق الشخصى لديهم يقترب من فكرة الحق العينى • ومضمون تلك النظرة المادية اهتمام الفقهاء بموضوع الحق دون أن يهتموا بطرفى العلاقة من الأشخاص ، فالالتزام بعمل يكون فى غالب الأحوال التزام بتسليم شيء أو صنع شيء ، فالفقهاء نظروا هنا الى الشيء محل الالتزام وقرروا أن هذه الحالة عين وليست دين ، وأهملوا كلية طرفى العلاقة من دائن ومدين (٢) •

بينما الأستاذ السنهورى يرى ببساطة أن لكل فقه صناعته ، فعدم معرفة الشريعة للتفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى ، يرجع الى معرفتها لتفرقة أخرى أغنت عن الأولى : ألا وهى التفرقة بين العين والدين (٣) •

سادسا : نظام الشفعة :

لقد ذهب بعض المستشرقين (٤) الى القول بأن نظام الشفعة المعروف لدى فقهاء المسلمين قد أخذ عن نظام الاسترداد الذى ظهر فى القانون الرومانى

---

(١) السنهورى ، مصادر الحق ، ص ١٩ .

(٢) شفيق شحاته ، نظرية الالتزامات فى الشريعة الاسلامية ، ص ١٩٨ .

(٣) عبد الرازق السنهورى ، مصادر الحق ، ص ١٥ .

(٤) Ronssier, R.H.D.F.E., Paris -934.

فى عصر الامبراطورية السفلى • وقد وقف جانب آخر من هؤلاء المستشرقين عند حد القول بأن فقهاء المسلمين قد اتخذوا من نظام الاسترداد المذكور مجرد نموذج لهم فى فكرتهم عن الشفعة ، دون أن يصلوا الى حد النقل التام (١) •

ولكن هذا القول لا أساس له من الصحة ، رحتى المخففين من القائلين به قد جانبهم الصواب • بل ان أحد العلماء الفرنسيين (٢) قد تصدى للرد على الادعاء ، وقرر بعد بحث دقيق للموضوع ، أن نظام الشفعة الاسلامى يختلف عن نظام الاسترداد الذى عرفه القانون الرومانى فى العصر البيزنطى • ويقرر بأن الغرض الذى يرميان الى تحقيقه واحد ، ووحدة الغرض هذه تفسر بوحدة الظروف الاجتماعية والاقتصادية فى المجتمعين العربى الاسلامى والبيزنطى (٣) •

ونحن من جانبنا نؤكد على أن نظام الشفعة الذى تعرفه الشريعة الاسلامية لا صلة له بنظام الاسترداد وذلك للأسباب التى نستعرضها فيما يلى :

ثبت أن نظام الشفعة كان معروفا لدى عرب الجاهلية ولدى سائر سائر الشعوب القديمة التى تنتمى الى العنصر السامى • فقد ورد عن ابن رشد « ان الأصل فى تسميته هذا الحق شفعة أن الرجل فى الجاهلية اذا اشترى حائطا أو منزلا أتاه جاره أو شريكه فشفع له فى أنه يوليه اياه ، أى يتملكه من المالك بمثل ما ملك ، ليتصل الملك أو يندفع عنه الضرر حين يشفعه فيه ، فسمى لذلك شفعة (٤) » • كما أن ذلك النظام

---

(١) الامام محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد •

(٢) Amphorion.

(٣) قال بهذا التعليل المستشرق شاخت فى محاضرته المشار اليها من قبل •

(٤) على الخفيف ، الشفعة ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ١٩٥٢ ، ص ٤٤٥ •

كان معروفا فى القانون البابلى حيث كان من الجائز للجار أن يشفع فى الأرض التى حدث بصددها التصرف ويحل محل من اشتراها بعد أن يسدد له الثمن الذى دفعه (١) . والقانون اليهودى أيضا كان يعرف الشفعة سواء قبل الأمر البابلى أو بعده ، وقد كان الحق فى الشفعة لدى اليهود لأقرب أقارب المتصرف ، وبعد ان يدفع للمشترى الثمن الذى اشترى به خلال سنة من تاريخ البيع (٢) . وفى القانون المصرى الفرعونى لم تكشف لنا الوثائق حتى الآن عن وجود نظام للشفعة ، ولكن القانون المصرى فى عصر السيطرة البطلمية للبلاد قد كشف لنا عن نظام مشابه . اذ تبين لنا أن الحكام البطالمة قد اعترفوا بوضع خاص داخل مدينة الاسكندرية بمقتضاه كان البائع ملزما بدفع مبلغ معين من المال لجيرانه بمناسبة نقل ملكية أى عقار ، وقد عرف ذلك المبلغ « مال الحدود » (٣) وذلك حتى يتنازل هؤلاء الجيران عن حقهم فى الشفعة (٤) . وقد رأى بعض الباحثين أن ذلك الاجراء كان متبعا فى باقى المدن الحرة أيضا ، مدينتى نواكراتيس وبطلمية (٥) . بل ان فريقا ثالثا قد قال بأن ذلك النظام قد انتشر فى كافة أرجاء البلاد (٦) . وهكذا يمكننا القول بأن نظام الشفعة نظام أصيل لدى الشعوب السامية منذ القديم (٧) .

من جهة أخرى يختلف نظام الاسترداد الرومانى عن نظام الشفعة الاسلامى من حيث الشروط ، فالاسترداد خاص بحق الحكر (٨) ومضمونه الزام صاحب الحكر اذا أراد بيعه أن يحصل على موافقة

---

(١) صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم ، ص ٢٣١ .
(٢) سفر اللاويين ، ٢٥ .
(٣) La representation.
(٤) ابراهيم نصحى ، مصر البطلمية ، الجزء الرابع ، ص ٣٦ .
(٥) تونبشلاج ، القانون الاغريقى الرومانى فى ضوء البرديات ، ص ٣٢٠ .
(٦) ابراهيم نصحى ، المرجع السابق ، الجزء الرابع ، ص ٣٩ .
(٧) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٤٢ .
(٨) Emphytéose.

مالك الرقبة ويكون لهذا الأخير رفض السماح بالبيع بشرط أن يدفع نفس الثمن الذى عرضه المشترى (١) ، كما كان له أن يسمح بالبيع مقابل الحصول على نسبة من الثمن الذى عرضه المشترى ، وقد حدد القانون الرومانى تلك النسبة باثنين فى المائة (٢) . أما نظام الشفعة لدى المسلمين فانه يتعلق بالشريك فى العقار أو الجار ، ويهدف الى دفع الضرر عن الشركاء أو الجيران ، ومن ثم فهو تطبيق واضح لمبدأ عدم اساءة استعمال الحق الذى رأيناه من قبل كأحد الأسس التى تقوم عليها قواعد الشريعة الاسلامية .

سابعا : النيابة فى التعاقد :

فى القانون المعاصر من المستقر عليه الأخذ بالنيابة الكاملة فى التصرفات القانونية ، بحيث تنصرف آثار التصرفات التى يبرمها الغائب مباشرة الى ذمة الأصيل ، فالعلاقة القانونية اذا تنشأ بين الأصيل وبين الغير الذى تعامل معه الغائب . وسنبحث فيما يلى موقف كل من القانون الرومانى والشريعة الاسلامية من موضوع النيابة فى التصرف القانونى .

ينطلق القانون الرومانى أصلا من مبدأ عدم الأخذ بفكرة النيابة فى التعاقد (٣) ، ويكمن سبب ذلك فى فلسفة القانون الرومانى ذاتها ، اذ نجد النظرة الى الالتزام شخصية أى أن الاعتبار الأول فى تلك العلاقة القانونية كان لطرفى العلاقة دون زيادة (٤) . ولكن عدم الأخذ بفكرة النيابة أدى الى مضار ومعوقات كثيرة فى العمل ، مما حدا بالحاكم القضائى الى محاولة التخفيف من غلواء ذلك المبدأ عن طريق اجتهاده ،

---

(١) صوفى أبو طالب ، بين الشريعة والقانون ، ص ١٤٨ — ١٤٩ .
(٢) مجموعة الدساتير ٤ ، ٦٦ ، ٣ .
(٣) مونيه ، الوجيز فى القانون الرومانى ، الجزء الثانى ، ص ٢٥٨ .
(٤) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٦٥ .

ولكن حتى أواخر عصور القانون الرومانى وأيام الامبراطور جستنيان لم يحدث الاعتراف بمبدأ النيابة فى التعاقد (١) .

ولكن ظهرت بعض الحالات الاستثنائية التى اعترف بصددها بفكرة النيابة . فمثلا نجد الحكم القانونى الذى يجعل لرب الأسرة كسب الحقوق عن طريق الخاضعين لسلطته ، فأى حق ناتج عن تصرف أجراه التابع ينصرف الى رب الأسرة مباشرة ، ولكن يجب ألا يغيب عن البال أن النيابة هنا تكون فيما يتعلق بكسب الحقوق ولا يتعداه الى الالتزام بأى التزام (٢) . ونجد مثلا آخر للنيابة ما توصل اليه الحاكم القضائى لحماية الأصيل فى حالة افلاس تابعه الذى عهد اليه بتجارته ، وقد توصل الى ذلك عن طريق منح الأصيل دعوى ضد الغير الذين تعاقدوا مع الغائب ، وبذلك تمكن الحاكم القضائى من عدم ادخال الحقوق التى اكتسبها النائب لصالح الأصيل فى ذمته ، وتفادى بذلك أن تتعرض تلك الأموال لقسمتها على دائنى النائب (٣) . ونجد مثالا ثالثا فيما توصل اليه الحاكم القضائى اذ أعطى للشخص الذى كان خاضعا للوصاية دعوى ضد الغير الذين تعاقدوا مع الوصى وذلك بعد انتهاء الوصاية ، كما منح هؤلاء الغير دعوى ضد ذلك القاصر بعد بلوغه الرشد (٤) . وفى الأمثلة الثلاثة السابقة النيابة كانت كاملة أى أن العلاقة كانت فيها مباشرة بين الأصيل والغير ولم يكن من المستطاع الرجوع على النائب بأى حال .

وقد اجتهد الحاكم القضائى ليضيف جديدا الى فكرة النيابة ، فعرف بعض حالات النيابة الناقصة وهى التى يظهر فيها النائب بجوار الأصيل فى العلاقة بالغير ، وقد ركز الحاكم القضائى جهوده فى مجال

(١) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى ، ص ٢٦٠ .
(٢) جايوس ، النظم ، ٢ ، ٨٦ — ٨٧ .
(٣) موسوعة ٤٦ ، ٥ ، ٥ .
(٤) موسوعة ١٤ ، ٣ ، ١ — ٢ .

التصرفات التى يبرمها التابعون لرب الأسرة فى البداية ، ثم توصل الى الحالات التى يكون النائب فيها مستقلا بحقوقه وليس من الخاضعين للأصيل باعتباره رب أسرة .

وقد توصل الحاكم القضائى الى ذلك عن طريق دعاوى خلقها تسمى الدعاوى المتعلقة بالصفة أو بالانضمام (١) . وكان اللجوء الى تلك الدعاوى فى حالة رب الأسرة الذى أظهر ارادته ، صراحة أو ضمنا ، فى تحمل نتائج التصرفات التى قام بها تابعوه (٢) . وهكذا تغير الوضع وأصبح من الممكن انصراف الالتزامات الى ذمة رب الأسرة عن طريق التصرفات التى أبرمها تابعوه ، وان كانت العلاقة بين هؤلاء التابعين والغير لم تنقطع (٣) .

وقد مد الحاكم القضائى نطاق اجتهاده الى الوضع الذى يكون فيه النائب ليس من تابعى رب الأسرة وانما مجرد وكيل عنه (٤) . وقد كان الاجتهاد هنا عن طريق دعوى بريتورية هو دعوى التجارة البحرية أو دعوى التجارة البرية طبقا للأحوال (٥) .

مما سبق نرى كيف اجتهد الحكام القضائيون الرومان لتلافى عيوب عدم معرفة القانون الرومانى لفكرة النيابة كمبدأ عام .

أما فى الفقه الاسلامى ، فنعرف أن الشريعة الاسلامية قد أخذت بمبدأ النيابة . وان اختلفوا فى تطبيق المبدأ ، فنجد الحنابلة وقد قرروا الأخذ به دون استثناء بحيث تنصرف آثار التصرف الى الأصيل دون الوكيل ومهما كانت الظروف (٦) . ولكن فقهاء الحنفية فرقوا بين عقد

---

(١) Actiones adjecticiae qualitatis

(٢) انظر جيرار ، الوجيز فى القانون الرومانى ، ص ٧١٠ .

(٣) صوفى أبو طالب ، الوجيز فى القانون الرومانى ، ص ٢٦٠ .

(٤) Procurator

(٥) موسوعة ١٤ ، ٣ ، ١٩ ، فاتحة .

(٦) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ١٦٨ .

عروض ، فقرروا الأخذ بمبدأ النيابة الكاملة كقاعدة عامة فى الحالات التى يضيف فيها الوكيل الى الموكل ، ولكنهم أخذوا بالنيابة الناقصة اذا كان الوكيل قد أضاف العقد الى نفسه (١) .

معنى هذا أن فقهاء الشريعة ، على أى الأحوال ، قد عرفوا مبدأ النيابة كقاعدة بعكس القانون الرومانى . ويرجع ذلك الى ابتعاد الشريعة الاسلامية عن الشكلية والى نظرتها الى الالتزام نظرة مادية كما بينا من قبل .

---

(١) محمد يوسف موسى ، الاموال ونظرية العقد . ص ٣٦١ .

الفصل الثالث

نظام الحكم والادارة فى مصر الاسلامية

يقوم نظام الحكم فى الاسلام على مبدأ الشورى ، وقد أشار اليه القرآن الكريم مخاطبا الرسول الكريم بقوله تعالى «وشاورهم فى الأمر»(١)، ثم جعله القرآن أساسا للحكم : « وأمرهم شورى بينهم » (٢) . وعلى أساس هذا المبدأ عرف الاسلام نظام الخلافة وتفرعت عنه عدة أنظمة سياسية وادارية ، وهذا ما سنراه فى المباحث الآتية :

المبحث الأول

الخـــلافة

(أ) الخليفـــة :

الخليفة هو الرئيس الأعلى للدولة الاسلامية (٣) . أو هو من كانت له : « الرساسة العامة فى أمور الدنيا والدين نيابة عن النبى » صلى الله عليه وســلم (٤) ، أى أنه امام المؤمنين ، وفى نفس الوقت حاكم للدول الاسلامية .

والخلافة فى الأصل تتم عن طريق الشورى فى صورة البيعة ، ولكن البيعة أصبحت صورية منذ العصر الأموى ، وانقلبت الخـلافة الى ملك موروث على غــرار ما كان يحـدث حينئـذ فى الدولتـين الفـارسية والبيزنطية (٥) . بل ان البيعة قد اختفت من العمل فى العصر العباسى ، وظهرت فكرة ولاية العهد ، واشتطوا فى ذلك حتى صاروا يولون عهدهم

---

(١) سورة الشورى ، آية ١٥ .
(٢) سورة الأعراف ، آية ١٨٠ .
(٣) عمر ممدوح ، أصول تاريخ القانون ، ص ٣٧٠ .
(٤) مقدمة ابن خلدون ، ص ١٦٦ .
(٥) الطبرى ، الجزء الرابع ، ص ٥١ .

أكثر من واحد (١) • وقد حمل الخلفاء الألقاب الآتية : الخليفة وأمير المؤمنين والامام • ولقب الامام يوضح الوظيفة الدينية للخليفة ، وكان ذلك فى غاية الأهمية خاصة فى الولايات (٢) •

ومن المعروف أن المسلمين قد اختلفوا منذ البداية حول اختيار الخليفة ، وان كان خلافهم ذلك قد تدرج فى الشدة ابتداء من النقاش والمساجلات الشفوية ، وصولا الى القتال المرير والاغتيالات السياسية • اذ لا يغيب عن البال منذ البداية ذلك الخلاف الذى ثار بين المهاجرين والأنصار بمجرد وفاة الرسول ، ثم داخل المهاجرين وظهور مذهب الشيعة الذين يرون ضرورة حصر الخلافة فى على وأولاده ، ثم ظهر الخوارج ويرون عدم حصر الخلافة فى بيت معين ولا حتى فى العرب وحدهم (٣) •

وقد لاحظ الفقهاء ضرورة توافر شروط معينة فيمن يتولى الخلافة ، اذا اشترط فيه سلامة البدن والحواس ليستطيع القيام بمهام وظيفته ، كما اشترط الفقهاء فيه الدراية والعلم والكفاية ، اذ العدل أساس الملك ، والعلم ضرورى ليصبح الحاكم اماما ، والكفاية مقصورة بمعنى القدرة والكفاءة (٤) •

(ب) سلطات الخليفة :

جمع الخلفاء بين أيديهم السلطات الدينية والدنيوية ، بمعنى التشريعية والقضائية والتنفيذية •

---

(١) أنظر عبد الرازق السنهورى ، الخلافة ، رسالة للدكتوراه بالفرنسية من جامعة باريس عام ١٩٢٦ — على سبيل المثال : الخليفة المهدى جعل ولاية العهد لولديه الهادى ثم الرشيد ، أما الرشيد فقد جعل ولاية العهد لأبنائه الثلاثة الأمين والمأمون والقاسم ، بل لقد قسم البلاد بينهم المأمون فى الشرق والأمين والقاسم فى الغرب .

(٢) محمد يوسف موسى ، نظام الحكم فى الاسلام ، القاهرة ٩٦٣ ص ١٧٧ •

(٣) مقدمة ابن خلدون ، ص ١٥٣ •

(٤) محمد يوسف موسى ، نظام الحكم ، ص ٢٠١ •

فللخليفة السلطة الدينية الأولى فى البلاد ، ولما كان يؤم المسلمين فى الصلاة فقد حمل لقب الامام ، وهو لا شك قد حل محل الرسول فى الزعامة الدينية • وقد اعتاد الخلفاء منذ العصر العباسى ارتداء البردة التى منحها الرسول كعب بن زهير ، وحرصوا على الظهور بها فى المناسبات الدينية (١) •

أما السلطة التشريعية فقد وقفت فى نظر بعض الفقهاء عند حد اصدار التعليمات لتنفيذ أحكام الشريعة (٢) ، ولكن واقع الحال يكشف عن أن من الخلفاء من أصدر تشريعات تتعلق بأمور الدنيا ، بل ان البعض منهم قد تدخل بتشريعات تتعلق بأمور الدين ووصل بعضهم الى اصدار التشريعات التى تخالف أحكام الشريعة (٣) •

وعن السلطة القضائية نقول بأنها كانت فى قبضة الخليفة فهو القاضى الأصلى فى البلاد ، وكثيرا ما كان يباشر تلك السلطة بنفسه فيجلس للقضاء ، وهو الذى يتولى اختيار القضاة سواء فى العاصمة أو فى أنحاء الولايات والأقاليم ، وكان يراقب قيام هؤلاء القضاة بوظائفهم ، ويجيبهم عما قد يسألون فيه من أمور ، وأخيرا كان له أن يعزل أى قاض ، حتى دون ابداء أسباب (٤) •

وقد كان الخليفة أيضا صاحب السلطة التنفيذية فى الدولة الاسلامية، واستنادا على تلك السلطة كان يتولى ادارة شئون الدولة وينظم المصالح والدواوين المختلفة ، ويعقد المعاهدات ويعلن الحرب ، ويبرم الصلح ، ويرسل السفارات ويستقبل المبعوثين الأجانب (٥) • كما أن الخليفة كان

---

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٧٥ •
(٢) محمود سلام زناتى ، تاريخ القانون المصرى ، القاهرة ١٩٧٣ ، ص ٤٥٣ •
(٣) محمود سلام زناتى ، ص ٤٥٤ •
(٤) ليفى ، التكوين الاجتماعى للاسلام ، كامبرج ١٩٦٩ ، الفصل السابع •
(٥) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ١٥٢ •

يعين الولاة فى الأقاليم ويتابع أداءهم لوظائفهم ، ويستطيع عزلهم ومحاسبتهم عن تصرفاتهم (١) .

(ج) ضوابط سلطة الخليفة :

رغم السلطات الواسعة للخليفة الا أن عدة ضوابط نظمت الحكم الاسلامى ووضعت العلاقة بين الحاكم والمحكوم فى اطارها الصحيح .

١ — عدم الاستبداد وقد سار الرسول ذاته على هذا المبدأ ، وفى هذا قال أبو هريرة « لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله » (٢) . وقد سار الخلفاء الراشدون الأربعة على ذلك ، كما سار عليه العديد من الخلفاء بعد ذلك .

٢ — العدل :ويقصد به العمل على اسعاد المحكومين وتحقيق مصالح الدولة بعيدا عن الأهواء (٣) . وقد ورد ضابط العدل فى أكثر من موضع فى القرآن الكريم ، وعلى لسان الرسول . وقد سار الرسول على هذا المبدأ ، كما سار عليه من بعده الخلفاء الراشدون ، ولا أدل على ذلك من قول أبى بكر : « لقد وليت عليكم ولست بخيركم الضعيف فيكم قوى عندى حتى آخذ الحق له ، والقوى فيكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه » (٤) .

٣ — حقوق الشعب المحكوم :

كفل الاسلام للشعب المحكوم حقوقه الأساسية وفرض على الخليفة احترامها . فللشخص فى النظام الاسلامى حرية العقيدة انطلاقا من مبدأ « لا اكراه فى الدين » كما كفل حرية الرأى للمحكوم وحرم على

---

(١) محمود زناتى ، ص ٤٥٣ .
(٢) محمد يوسف موسى ، نظام الحكم ، ص ١٩١ .
(٣) محمود السقا ، تاريخ القانون المصرى ، ص ٣٧٣ .
(٤) محمود السقا ، تاريخ القانون المصرى ، ص ٣٧٣ .

الحاكم فرض رأيه بالقوة : « ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن » .

كما أن الاسلام قد كفل للمحكوم حرية التملك اذ قال : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » . ثم كفل الاسلام حرية العمل : « وهو الذى جعل لكم الأرض ذلولا ، فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور » كما قال الرسول الكريم : « ما أكل أحد طعاما قط خيرا من عمل يده » (١) .

٤ — مسئولية الحاكم :

ان الخليفة الاسلامى هو المسئول باعتباره رئيسا للدولة الاسلامية ، وتلك المسئولية تكون أمام الله كما تكون أمام الشعب . وعلى هذا قال عمر : « اللهم انى ضعيف فقونى ، اللهم انى غليظ فلينى ، اللهم انى بخيل فسخنى » . كما خطب عمر فى المؤمنين معلنا مسئوليته أمامهم صريحة دون مواربة حيث قال : « من رأى فيكم فى اعوجاجا فليقومه » ، ولما سمع رد أحد الحاضرين بأن اعوجاج الحاكم يكون تقويمه بحد السيف ، استطرد الخليفة عمر قائلا : « الحمد لله الذى جعل فى أمة عمر من يقوم عمر بحد سيفه » . ونرى عمر يعلن فكرة مسئولية الحاكم الجسيمة أمام ربه عندما قال : « والله لو عثرت دابة فى العراق لخفت أن يسألنى الله عنها يوم القيامة لم لم تسو لها الطريق يا عمر » (٢) .

ولما كان الخليفة لا يعمل بمفرده وانما يعتمد على أعوان مباشرين يساعدونه فى مهامه اليومية ويحيطون به ، وأعوان آخرين فى شكل ولاة أوفدهم لحكم الأقاليم المفتوحة ، فانه نتيجة اختياره لهم يكون مسئولا عن أعمالهم وتصرفاتهم ، ومن هنا كان على الخليفة أن يحسن اختيار هؤلاء الأعوان والولاة ، وأن يضع المعيار الموضوعى لذلك الاختيار بعيدا عن الأهواء الشخصية أو العلاقات الأسرية من قرابة أو نسب . وفى هذا

---

(١) عبد الحميد متولى ، مبادىء نظام الحكم فى الاسلام ، ص ٦٩٢ .
(٢) محمد الخضرى ، نقض كتاب الاسلام وأصول الحكم ، القاهرة ١٩٢٥ ، ص ٣٠ .

قال الرسول الكريم : « من ولى من أمر المسلمين شيئا فولى رجلا وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه فقد خان الله ورسوله » (١) . وقد قال عمر فى هذا الموضوع أيضا : « من ولى من أمر المسلمين شيئا فولى رجلا لمودة أو قرابة بينهما ، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين (٢) » .

(د) زوال الخلافة :

عندما قوى نفوذ الأتراك ابتداء من عهد الخليفة المتوكل العباسى ، أصبح الخليفة مجرد ستار تحرك السياسة وأمور الحكم من ورائه ، وصار بقاؤه رهنا بمشيئة القادة الأتراك ، يخلعونه دون تردد ان تراءى لهم ذلك (٣) .

وقد أدى ضعف الخلفاء الى استقلال العديد من حكام الأقاليم أو الولاة بأقاليمهم وأقاموا فيها امارات أو دول مستقلة ولم يبق للخليفة العباسى ببغداد الا اللقب الدينى (٤) . وعلى أى الأحوال فقد زالت الخلافة من بغداد بعد أن قتل المغول الخليفة المستعصم بالله عام ٦٥٦ (٥). وقد انتقل الخلفاء العباسيون عقب ذلك الى القاهرة منذ عهد الظاهر بيبرس (٦) ، وان كانت سلطتهم قد حددت فى اطار السلطة الدينية دون سواها . وبقى العباسيون فى القاهرة حتى سقوطها فى يد سليم الأول العثمانى ، حيث حصل سليم الأول على تنازل عن الخلافة الاسلامية من آخر العباسيين المتوكل على الله الثالث (٧) . وهكذا حمل العثمانيون لقب الخليفة الى أن الغيت فى عام ١٩٢٤ بقرار من المجلس الوطنى الكبير فى تركيا .

---

(١) محمد يوسف موسى ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ .
(٢) ابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ص ٥ .
(٣) قام الأتراك بقتل الخليفة المتوكل .
(٤) الطبرى ، الجزء الخامس ، ص ٣٤ .
(٥) الموافق ١٢٥٨ ميلادية .
(٦) عام ٦٥٨ هجرية الموافق ١٢٦٠ ميلادية .
(٧) عام ٩٢٣ هجرية الموافق ١٥١٧ ميلادية .

(هـ) سلاطين مصر :

عندما ضعفت الدولة العباسية بدأوا يعهـدون بولاية الأقاليم الى الأتراك ، وهكذا كان ولاة مصر من بينهم • وقد جرى هـؤلاء الولاة الأتراك على البقاء فى بغداد بجوار الخليفـة ويرسلون نوابا عنهم للاقامة بمصر • وعندما وصل أحد هؤلاء النواب الى مصر ، أحمد بن طولون ، أعلن استقلاله وأنشأ امارة بالبلاد له ولذريته من بعده (١) • وقد استمر على ذلك المنوال ، حيث نشأت عدة دول مستقلة بحكم مصر ، الى أن سقطت البلاد فى يد الأتراك العثمانيـين • وقد جرت عادة المؤرخين على اطلاق لقب سلطـان على حاكم مصر فى فترات استقلالها عن الخـلافة العباسية ، سواء كان ذلك الاستقلال رسميا معلقا أو فعليا أو واقعيا • كما نجد بعض المؤرخـين وقد أطلقـوا على حكام مصر فى بعض تلك الأوقات لقب الملوك •

والسلطان قد اعتبر صاحب جميع السلطات فى مصر ، ومن ثم فانه فى نظر المصريين كان بمثابة الخليفة ، فقد كانت له السلطات الثلاثة المعروفة التشريعية والقضائية والتنفيذية (٢) • وان كان السلطان يقـوم بتـولى القيادة العسكرية للقوات الموجودة فى مصر ، وهو فى هـذا يختلف عن الخليفة حيث كان يوكل تلك القيادة الى قواد للجيش يعينهم بنفسه • وهكذا كنا نرى سـلاطين مصر وقد خرجوا للقتال بأنفسهم على رأس جيوشهم (٣) • وقد يرجع ذلك ، فى رأينا الى أن سلاطين مصر أو ملوكها كانوا أصلا من المقاتلين والعسكريين •

وبالمقابل لم تكن للسلطان فى مصر سلطة دينية ، اذ بقيت هـذه الأخيرة وقفا على الخليفة ، ومن هنا كان السـلاطين دائما فى حاجة الى اعلان توليتهم من أصحاب السلطة الدينية ، ومن هنا كان سعيهم نحـو

---

(١) تم ذلك عام ٢٥٤ هجرية الموافق ٨٦٨ ميلادية •
(٢) محمود زناتى ، تاريخ القانون المصرى ، ص ٤٥٦ •
(٣) عبد المنعم ماجد ، المرجع السابق ، ص ٢٥ •

الحصول على موافقة الخليفة على تنصيبهم ، أو يستندون الى النداء بذلك فى مساجد مصر • وقد استقدم السلطان الظاهر بيبرس أحد العباسيين الى مصر وجعله خليفة للمسلمين ، ليصبح مجرد رمز دينى بينما انحصرت السلطة الحقيقية فى الواقع فى يد السلطان (١) » •

وقد اتجه سلاطين مصر الى عدم الاستقلال بالرأى أو الاستبداد به فى تصريفهم شئون البلاد ، فنجدهم يجمعون مجلسا من كبار الأمراء المماليك أطلق عليه • مجلس الأمراء أرباب « المشورة » أو « مجلس السلطنة » أو « المشورة » (٢) • كما أن هؤلاء السلاطين كانوا كثيرا ما يلجأون طالبين المشورة من كبار علماء الدين والقضاة ، وخاصة فى أمور الدين ، أو عندما تتأزم الأوضاع الداخلية فى مصر ، أو بصدد عزمهم الاقدام على اتخاذ قرارات قد ينجم عنها سخط الجماهير (٣) •

وهكذا نجد السلطان برقوق وقد شكل مجلسا ضم قضاة المذاهب الأربعة فى مصر كما ضم الخليفة العباسى الذى كان مقيما بالبلاد حينئذ ويمثل السلطة الدينية • وقد لجأ السلطان برقوق الى تشكيل ذلك المجلس بغرض محاولة الحصول على موارد مالية اضافية عن طريق مصادرة أوقاف المساجد والمدارس ، على أن تخصص تلك الموارد الاضافية لاعداد جيش قوى يمكنه مجابهة الخطر المغولى الذى لاح فى الأفق حينئذ • وتكشف الوثائق عن أن مجلس السلطنة المشار اليه لم يوافق على اقتراح السلطان برقوق واكتفى بالسماح بتحصيل دخل سنة واحدة من تلك الأوقاف (٤)•

---

(١) يقول المقريزى بأن الخليفة كان يأتى فى المرتبة الثانية بعد السلطان •
(٢) محمود زناتى ، ص ٤٥٦ .
(٣) عبد المنعم ماجد ، نظم ودولة سلاطين المماليك ، ص ٢٧ .
(٤) الخطط للمقريزى ، الجزء الثانى

المبحث الثانى

الوالى او الوزير

يتفق كل من الوالى والوزير فى أن أى منهما لا يمارس السلطة لحسابه وانما يتبع غيره • وقد ظهر منصب الوالى فى مصر فى جميع العصور التى كانت مصر خلالها تابعة سياسيا للدولة الاسلامية الكبرى ، أى فى عهد الخلفاء الراشدين ، وفى العصر الأموى ، ووقت شباب الدولة العباسية ، وأخيرا فى عهد الدولة العثمانية ، أما منصب الوزير فقد ظهر فى مصر فى الفترات التى كانت مصر خلالها دولة مستقلة بذاتها ، ومن هنا نجد منصب الوزير وقد ظهر فى العصور الفاطمى والأيوبى والمملوكى(١)•

اولا : والى مصر :

الوالى هو حاكم احدى الولايات الاسلامية ، وقد تعددت التسميات بتغير الزمان والمكان والأشخاص • ففى أغلب الأحيان يطلق على حاكم الولاية لقب الوالى ، وفى أحيان أخرى كان يسمى العاقل ، وفى أحيان ثالثة كان يسمى الأمير ، بل يروى أن كافور الاخشيذى قد حمل لقب أستاذ عندما تولى حكم مصر بأمر من الخليفة (٢) •

وقد فرق الفقهاء بين نوعين من الولاية : عامة وخاصة (٣) :

(١) الولاية العامة : وقد ظهرت أيضا فى صورتين ولاية استكفاء واختيار أو ولاية استيلاء واجبار • وولاية الاستكفاء هى التى يفوض فيها الخليفة بمحض اختياره واليا لحكم اقليم معين يتولى جميع شئون الدولة فى ذلك الاقليم ، فيقوم بامامة الناس فى الصلاة والحفاظ على شعائر الدين كما يقوم بتعيين القضاة والنظر فيما يصدرونه من أحكام

---

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٥٨ •
(٢) عمر ممدوح ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ هامش رقم ٢ •
(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٧٩ •

وضمان تنفيذها ، كما يتولى جباية الخراج ، ثم يقوم أخيرا بقيادة الجيش داخل الولاية (١) .

أما ولاية الاستيلاء فهى التى يستولى فيها أحد الحكام بالقوة على منصب الوالى ، ودون تكليف مسبق من الخليفه ، فيضطر الخليفة ازاء ذلك الوضع الى تصحيح الاغتصاب عن طريق تقابيده الادارة وتفويضه تسيير الأمور (٢) .

(ب) الولاية الخاصة : وهنا يكلف الحاكم القيام بمهمة أو أكثر من مهام الاقليم ، دون أن ينفرد بها جميعا . وفى هذه الحالة يكون الوالى مكلف بعمل معين محدد من قبل الخليفة ولا دخل له بشـئون غيره من الولاة داخـل الاقليم . وهكذا نجد وال للخراج وآخر لقيادة الجيش وثالث للقضاء وهكذا (٣) .

هذا وقد كانت ولاية مصر ولاية استكفاء منذ بداية الفتح العربى للبلاد ، وبقيت كذلك الى أن وصل اليها أحمد بن طولون فتحولت الى امارة أى ولاية استيلاء . كما أن الولاية فى مصر كانت عامة أحيانا وخاصة فى أحيان أخرى . اذ من المعروف أن عثمان بن عفان كان أول خليفة خصص الولاية فى مصر عندما أمر بعبد الله بن أبى سرح كعاهل على الخراج ، بينما كان عمر بن العاص واليا على البلاد (٤) .

والوالى يعين من قبل الخليفة ولا يحاسبه أحد سواه . ولم يكن تعيين الوالى لمـدة معينة ، فقد يطول بقاؤه فى المنصـب أو يقصر طبقا لما يتراءى للخليفة . والملاحظ أن متوسط بقاء الولاة فى مصر فى العصر الأموى ، كان أطول بكثير عن ذلك المتوسـط فى العصر العبـاسى .

---

(١) الأحكام السلطانيـة للمـاوردى ، ص ٢٨ .
(٢) الأحكام السلطانية ، ص ٢٩ .
(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٨٠ .
(٤) الياس الأيوبى ، تاريخ مصر الاسلامية ، ص ١٥٧ .

وهكذا نجد أن ولاية عبد العزيز بن مروان بمصر قد امتدت لتصل الى عشرين سنة (١) .

والولاة العرب كانت لهم سلطة كبيرة فى عهد الخلفاء الراشدين ، وان كانت السلطة محدودة باطار من مبادىء الشريعة الاسلامية ، وقد جرت عادة هؤلاء الولاة على استشارة العلماء وكبار قواد العرب فى مصر . أما فى العهد الأموى فقد جنحت سلطات الولاية نحو الاستبداد ، وأصبح لهم حق التصرف داخل البلاد دون الرجوع الى الخليفة ، فأصبح لهؤلاء الولاة سلطة الاعدام وسلطة تحصيل الأموال ، وقد وضح هذا الاستبداد نظرا لطول مدة بقاء الولاة فى ذلك العصر (٢) . ويجدر بالذكر أن عمر بن عبد العزيز عندما تولى الخلافة عزل كل الولاة وقرر وضع حدود لسلطات الولاة الذين قام بتعيينهم وعلى رأس القيود منع اعدام أى شخص بقرار من الوالى الا بعد الرجوع الى الخليفة فى ذلك (٣) . أما فى العصر العباسى فقد تقلص نفوذ الولاة بشكل عام ، وأصبحت سلطاتهم محدودة للغاية ، وخضعوا لرقابة صارمة من الخلفاء ومعاونيهم فى بغداد . كما لوحظ فى العصر العباسى أيضا كثرة تقلب الولاة على أرض مصر وقصر مددهم ، فقد حملت أيضا الوثائق أن الخليفة العباسى المنصور قد عين خلال حكمه ثمانية ولاة لمصر ، أما الخليفة المهدى فقد عين تسعة ، وهارون الرشيد ثلاثة وعشرين ، والمأمون سبعة عشر (٤) . وقد جرت العادة على مطالبة الوالى المعزول بتقديم بيان مفصل عن نشاطه خلال مدة الولاية ، وكانت مصادرة أمواله عقوبة لكل من يشك الخليفة فى اخلاصه ونزاهته (٥) .

---

(١) حسين مؤنس ، تاريخ مصر من الفتح العربى ، ص ٣٩٦ .
(٢) محمود سلام زناتى ، ص ٤٥٩ .
(٣) حسن ابراهيم ، النظم الاسلامية ، القاهرة ١٩٣٦ ص ٢٠٣ — ٢٠٤ .
(٤) حسن ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .
(٥) عمر ممدوح ، ص ٣٨١ .

ثانيا : وزير مصر (١) :

لقد وجدت الوزارة فى عهد الدولة العباسية كأكبر منصب معاون للخليفة فى بغداد ، ولكنا هنا نهتم بدراسة منصب الوزير الذى ظهر بمصر ، وقد سبق توضيح أن ظهور منصب الوزير فى مصر كان فى الفترات التى استقلت خلالها عن غيرها ، وهى الفترات التى حكمت خلالها بواسطة سلاطين مصر ، أو فى عهد الدولة الفاطمية .

ويقسم الفقهاء الوزراء الى نوعين : وزارة التنفيذ ووزارة التفويض ، وذلك تبعا للسلطة التى يتمتع بها الوزير (٢) .

أما وزارة التنفيذ ، فالوزير فيها لم تكن له الا سلطة محدودة ، ويكون ذلك فى ظل خليفة قوى . وهنا تقف سلطة الوزير عند حد تنفيذ أوامر وتعليمات الخليفة ولا يكون له أى دور دون الرجوع اليه ، ومن ثم فان وزير التنفيذ لا يعدو كونه أكبر موظف فى الدولة (٣) .

أما وزارة التفويض ، فعلى العكس من ذلك ، تكون سلطة الوزير فى القمة اذ يقوم بادارة شئون البلاد طبقا لما يراه هو ملائما ، وتنحصر سلطات الخليفة فى مجرد الزعامة الدينية وتعيين من سيخلفه على كرسى الخلافة ، وعزل من لا يروق له من الأعوان الذين قام الوزير بتعيينهم(٤) .

وفى أغلب الأوقات كانت الوزارة فى مصر وزارة تنفيذ ، أما وزارة التفويض فلم تظهر وتنتشر الا فى النصف الثانى من عهد الخلافة الفاطمية .

---

(١) الوزارة قد تأتى بمعنى النصير او الموازر كما جاء فى قول موسى : « واجعل لى وزيرا من اهلى هارون أخى ، اشدد به أزرى » . سورة طه آية ٢٩ ، كما قد تأتى بمعنى العبء او بمعنى الملجأ والمعتصم كما فى سورة القيامة آية ١١ « كلا لا وزر ، الى ربك يومئذ المستقر » .

(٢) أبو يعلى ، الأحكام السلطانية ، القاهرة ١٣٥٧ هجرية ، ص ١٣ — ١٤ .

(٣) مقدمة ابن خلدون ، ص ٢٠٧ .

(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٧٧ .

وقد لوحظ أن وزراء التفويض كانوا عادة من العسكريين ، بينما غلب على وزراء التنفيذ كونهم من المدنيين أو أرباب القلم (١) • وقد جرت العادة على اطلاق لقب « الوزير الأجل » على وزراء التنفيذ أيام الحكم الفاطمى ، بينما كان يطلق على وزراء التفويض ألقابا أكثر أهمية وتفخيما مثل « السيد الأجل ، أمير الجيوش ، كافل قضاة المسلمين ، وهادى دعاء المؤمنين » (٢) •

وفى جميع الأحوال فان مصر قد عرفت ظاهرة وحدة الوزارة طوال جميع عصور الحكم ، ولم يحدث أن صادفنا أكثر من وزير يتولون العمل سويا • أما المهام التى كانت مسندة الى الوزير فتنحصر فى رئاسة الجهاز الادارى بمصر ، وهكذا كان يتولى الاشراف على الادارات المختلفة التى تقوم بكافة المهام فى مصر ، والتى سنراها بعد قليل • كما كان للوزير تعيين الموظفين الذين يثق فى كفاءتهم لمساعدته فى الادارة المركزية أو الادارات الفرعية • أما وزراء التفويض فكانت اختصاصاتهم لا تقف عند هذا الحد ، بل تصل الى النظر فى المظالم ، والقيام بتعيين حكام الأقاليم ، واعلان الحرب أو السلام ، والقيام بشئون بيت المال بدفع المستحق عليه وتحصيل المستحق له (٣) •

ونلاحظ أن الخلفاء الفاطميين قد عينوا عددا من الذميين كوزراء تنفيذ ، وبعض هؤلاء الوزراء قد دخل الاسلام بعد تعينه كوزير ، بينما احتفظ البعض الآخر بدياناته الأصلية ، نصرانية كانت أو يهودية (٤) • بل ان الخليفة الحافظ الفاطمى لم يقف عند ذلك الحد بل عين وزير تفويض من بين الذميين هو « بهرام » الأرمنى (٥) •

---

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٦٠ •
(٢) عبد المنعم ماجد ، المرجع السابق ، ص ٨٣ •
(٣) حسن ابراهيم ، تاريخ الدولة الفاطمية ، ص ٥٦٨ •
(٤) محمود سلام زناتى ، ص ٢٦٠ هامش رقم ١ •
(٥) عبد المنعم ماجد ، ص ٩٢ •

أما المماليك فكانوا يشترطون الاسلام فيمن يولونه وزيرا ، ولهذا كان الأقباط يدخلون الاسلام عندما يكلفون بالوزارة ، ولكنهم كانوا يحتفظون فى كثير من الأحيان بألقابهم القبطية رغم ذلك (١) • بل ان جانبا منهم كان يحتفظ بدينه الأصلى سرا (٢) •

أما اجراءات تعيين الوزير فكانت تتم عادة علنا فى احتفال كبير يرأسه الخليفة أو السلطان حسب الأحوال ، ويحضره كبار رجال الدولة والجيش ، ثم يصدر الخليفة أو السلطان مرسوم تولية الوزير ليقرأ علنا ، ويتضمن ذلك المرسوم بيان المهام التى أسندت الى ذلك الوزير ، كما كان يتضمن أحيانا بعض التوجيهات والنصائح (٣) •

المبحث الثالث

نظام الادارة المركزية

لقد فتح العرب مصر وتم لهم الاستقرار فيها بعد طرد آخر الجنود الروم فى عام ٢٠ للهجرة ولم يكن للعرب حتى ذلك الوقت نظام ادارى متقدم ، ومن هنا فانهم بمجرد دخولهم مصر وجدوا بها نظاما اداريا متشعبا متقدما عمره يمتد الى آلاف السنين ، فكان من الطبيعى ، بل من الضرورى الابقاء عليه بعد تعديله ، بما يتمشى مع الظروف الجديدة والديانة التى قدمت مع العرب (٤) •

ويحمل الينا التاريخ كيف بقى بعض كبار الموظفين الرومان القدامى فى مناصبهم القديمة تحت الحكم العربى • وبعد فترة بدأ هؤلاء الرومان فى النزوح من مصر نتيجة عدم رضائهم الخضوع لحكم المسلمين ، خاصة وأن المعارك كانت مستمرة وعلى أشدها حينئذ بين دار الاسلام ودار الحرب • وقد انتهز العرب تلك الفرصة وقرروا الاستغناء عن خدمات

---

(١) م.ل بهاء الدين بن حنا وعبد الوهاب بن القسيس
(٢) عبد المنعم ماجد ، ص ٤٧ •
(٣) عبد المنعم ماجد ، ص ٨٣ •
(٤) محمود سلام زناتى ، ص ٤٦٣

جميع الرومان المتبقين وقاموا بتنظيم الادارة المصرية من جديد (١) .

وقد نظم عمر بن الخطاب نظام الادارة فى الدولة الاسلامية ، ومن ضمنها مصر ، على نهج نظام الديوان الذى عرف من قبل لدى الفرس والرومان ، وقد ظهرت من ذلك الحين الدواوين الاسلامية . وقد تقرر الابقاء على المصريين فى جميع الوظائف ولم يعين العرب الا فى بعض الوظائف الرئيسية ، وعلى أى حال لم تزد الوظائف التى شغلها العرب عن تلك التى شغلها الرومان من قبل أثناء حكمهم لمصر (٢) . وهكذا قام العرب بوظائف الوالى وصاحب الخراج والقاضى وصاحب الشرطة (٣) . ولما كان أغلب الموظفين ينتمون الى العنصر المصرى فقد بقيت لغة الادارة الاسلامية فى مصر كما كانت من قبل أى الاغريقية أو المصرية القديمة (٤) .

ثم يصدر الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان أمره بتعريب الدواوين وكان ذلك عام ٧٠٦ ميلادية ، أى بعد حوالى خمس وستون سنة من الفتح العربى لمصر . وقد كان تعريب الدواوين حافزا لكثير من المصريين الى تعلم اللغة العربية ، ليحتفظون بوظائفهم ان كانوا من الموظفين ، أو ليحصلوا على وظيفة ان لم يكونوا قد تولوها بعد (٥) .

أما كبار موظفى الادارة المركزية بمصر فكنا نجد «صاحب الشرطة» وهو المسئول عن رجال الشرطة وعن الأمن داخل البلاد ؟ كما يقوم بتنفيذ الأحكام القضائية ويتولى الاشراف على اقامة الحدود . وجدير بالذكر أن صاحب الشرطة كان ينوب عن الوالى اذا غاب هذا الأخير عن العاصمة، وينوب عنه فى امامة المسلمين للصلاة . وقد أنشئت أول دار للشرطة فى

---

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٧٩ .
(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٧٩ .
(٣) بتلر ، فتح العرب مصر ، ترجمة محمد فريد أبو حديد .
(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٨١ .
(٥) محمود زناتى ، ص ٤٦٣ .

الفسطاط ، وعندما أنشئت مدينة العسكر أقيمت فيها دار جديدة للشرطة سميت « الشرطة العليا » ، بينما حملت دار الفسطاط منذ ذلك الحين تسمية الشرطة السفلى (١) .

كما ظهرت أيام الحكم العربى لمصر شخصية كبيرة أخرى هى وظيفة « صاحب المظالم » وقد اختص بتلقى شكاوى الناس متظلمين من تصرفات موظفى الحكومة أو من غير ذلك من الأمور . وقد يبت صاحب المظالم فى الشكوى بنفسه ، كما قد يقوم باحالتها الى القضاء (٢) .

أما صاحب الخراج فقد انحصرت مهمته فى جباية الخراج . وقد جرت العادة على تعيين شخص محل ثقة فى ذلك المنصب ، وهكذا كان عثمان يريد تعيين عبد الله بن أبى السرح فى تلك الوظيفة ، وهو أخوه فى الرضاع مما أغضب والى مصر عرو بن العاص وأدى الى عزله من الولاية وتعيين ابن السرح بدلا منه .

وكان اختيار الموظفين يتم بناء على الكفاءة ، وتلك الكفاءة كانت مرتبطة بمعرفة الكتابة ، ولهذا كانت الوظائف محصورة فى طبقة « الكتاب » (٣) . ونتيجة تعريب الدواوين كانت معرفة اللغة العربية شرطا أساسيا فى التعيين فى الوظائف . ويجدر بالذكر توضيح أن اعتناق الاسلام لم يكن شرطا لتولى الوظائف فى مصر الاسلامية ، بل أن الوثائق لتكشف عن أن أهل الذمة كانوا يشكلون غالبية موظفى مصر (٤) .

وتبدأ الأوضاع فى التغير فى العصر العباسى ، اذ ظهر اتجاه نحو تعيين غير المصريين فى الوظائف الحساسة والهامة ، وقد يكون ذلك متمشيا مع الاتجاه العام فى الدولة العباسية عموما من حيث سيطرة

---

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٨٣ .
(٢) حسين مؤنس ، تاريخ مصر ، ص ٣٩٦ .
(٣) محمود سلام زناتى ، ص ٤٦٥ .
(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٨١ .

العناصر غير العربية على الهيكل السياسى والادارى فى الدولة • كما قد يرجع ذلك الى عدم اقامة الولاة بأرض مصر وتخوف الخلفاء بالتالى من محاولة المصريين الاستقلال اذا كانت الوظائف الادارية بين أيديهم (١) • وعلى أى حال اختفت تلك الظاهرة منذ استقلال أحمد بن طولون بحكم البلاد (٢) •

وفى أيام الخلافة الفاطمية نلاحظ ظهور الموظفين من المغاربة بجوار الموظفين المصريين ، فقد ظهر فى كل ديوان حكومى موظف مغربى بجوار الموظف المصرى • ثم أخذ العنصر المغربى يستأثر تدريجيا بالمناصب الهامة والحساسة ، ونصل الى مرحلة تطلبت فيها الدولة الفاطمية فيمن تبقى من موظفين مصريين السير وفقا لأحكام المذهب الشيعى الذى طبقه الفاطميون (٣) وعلى أى حال احتكر المغاربة على رأس الوظائف الهامة جباية الخراج والقضاء والحسبة ومنصب الوزارة • وقد تميز هذا العصر بتضخم عدد الموظفين واكتظاظ الدواوين بهم • كما ظهرت وظائف جديدة لم تكن معروفة من قبل فى مصر ، ويرجع ذلك الى ظهور المذهب الشيعى فى البلاد من جهة ، والى شيوع المظهرية من جهة أخرى • وهكذا نجد وظيفة داعى الدعاة واختصاصه نشر المذهب الشيعى ، كما ظهرت وظائف مظهرية كحامل مظلة الخليفة وصاحب الرسالة ، وهو المختص بحمل خطابات الخليفة الفاطمى (٤) •

ولما أسس صلاح الدين بن أيوب الدولة الأيوبية وقضى على الخلافة الفاطمية فى مصر وأعاد البلاد الى الخلافة العباسية ظهر اتجاه الى الاستعانة بموظفين من الأتراك ومن المماليك • وقد تميزت الدولة الأيوبية فى مصر بالابتعاد عن البيروقراطية المعقدة وتكديس الموظفين ، اذ كانت الحروب ضد الصليبيين هى الشاغل الأول لتلك الدولة • ولعل انشغال

(١) حسين مؤنس ، ص ٣٩٦ •
(٢) حسن ابراهيم ، ص ٢٨٠ •
(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٨٨ •
(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٨٨ •

اسلطان المصرى فى الحرب مع العدو هو الذى حدا به الى استحداث وظيفة نائب السلطان ليتولى مهامه آثناء غيابه عن البلاد (١) . ولما كان الأيوبيين من غير العرب ، ونظرا لانتشار الموظفين الأتراك فى مصر، عرفت عدة مناصب جديدة تحمل أسماء تركية غريبة عن العربية . وهكذا عرفت مصر فى ذلك الحين وظيفة « الاستادار » ومهمته ادارة قصور السلطان ، و « الداوادار » ويقوم يحمل الرسائل الى السلطان كما يحمل اليه المنشورات والأوامر لتوقيعها ، و « الأمير جاندار » وهو من يقف على باب قاعة السلطان ليدخل عليه كبار رجال السلطنة (٢) .

أما فى العصر المملوكى فقد نحا الحكام نحو ضبط ادارة الدولة بواسطة موظفين محل ثقة ، واستمرت الوظائف التى ظهرت فى العصر الأيوبى معروفة لدى المماليك . ولكن لوحظ ظهور اتجاه نحو الحد من سلطات الوزراء وكبار الموظفين ، ووصل الأمر الى الغاء وظيفة نائب السلطان بعد حين . وقد غلب على الوظائف فى ذلك العصر الموظفين من العنصر التركى والمملوكى . ولكن عدم الاستقرار السياسى ، واللجوء الى السلاح بصدد تولية كل سلطان مملوكى ، وذيوع المؤترات والفتن ، أدى الى فساد الذمم وانهيار الادارة المصرية (٣) .

المبحث الرابع

الادارة المحليــة فى مصر

حافظ العرب ، الى حد بعيد ، على نظام الادارة المحلية الذى عرفته مصر قبل الفتح الاسلامى .

(١) وهكذا نجد العرب وقد قسموا البلاد اداريا الى قسمين كبيرين الصعيد وأسفل الأرض ، أى الوجهين القبلى والبحرى . ونلاحظ

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٢٣ .
(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٩٩ .
(٣) خطط المقريزى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٣ .

فى بعض الأحيان تعيين موظف يسمى « العامل » ، كحاكم لأحد هذين القسمين ، وذلك التعيين يقوم به الوالى • وفى تلك الحالات القليلة كان ذلك الموظف من بين المصريين (١) •

ثم نجد العرب وقد أخذوا بتقسيم ادارى فرعى اذ قسموا البلاد الى عدد من الوحـــدات الاقليمية يطلق على كل منها اســـم « كورة » ، واللفظ عبارة عن تعريب للفظ الذى كان مستعملا أيام الحكم الرومانى• وهذا التقســـيم يقابل ما نعرفه اليوم من مراكز ، اذ أن كل ثورة كانت تضم عددا من القرى • وعلى رأس كل كورة وضع العرب مسئولا يسمى « صاحب الكورة » ويقوم الوالى بتعيينه ويسأل أمامه مباشرة•كما كان هناك موظف آخر يساعد صاحب الكورة ومهمته الشئون المـــالية فقط وأطلق عليه « الجســـتال » ، وهى كلمـــة مأخوذة من اليونانية ومعناها المسجل أو الكاتب(٢) •

وفى أســـفل التقسيم الادارى كنا نجد القرية وعلى رأســـها شيخ أو رئيس للقرية ويحمل اسم « المـــازوت » أى الزعيم (٣) •

وقد قام العرب بتجميع كل عدد من الكور فى وحدة ادارية أطلق عليها الأعمـــال ، وعلى رأس كل منها رئيس للعمل أو العامل • وهـــذه الوحدة تقابل المحافظة فى الوقت الحاضر • وتكشف لنـــا السجلات عن أن الوجه البحرى كان مقسما الى خمسة عشر عملا وثغرين هما الاسكندرية ودمياط ، وأن الوجه القبلى كان مقسما الى عشرة أعمال (٤) •

---

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٦٧ •
(٢) حسين مؤنس ، ص ٣٥٠ •
(٣) محمود سلامة زناتى ، ص ٤٦٧ •
(٤) عمـــر ممـــدوح ، ص ٣٨٢ •

(ب) وقد بقى التقسيم الادارى المذكور سارى المفعول الى أن وصل الفاطميون الى حكم مصر فأحدثوا تعديلا اداريا • فنجد التقسيم الادارى الجديد يقوم على أساس الأعمال أى المحافظات ، كل منها يضم عددا من النواحى أى المراكز ، وكل منها يضم عددا من القرى أو الكفور • وهكذا اختفت الكورة كأساس للتقسيم الادارى فى مصر (١) •

ونلاحظ من جهة أخرى ظهور وحدات جديدة أكبر من الأعمال هى الولايات ، وتضم كل واحدة منها عددا من الأعمال ، ويعين الخليفة لكل منها وال ، ويعين بجانبه عددا من القضاة والمحتسبين الذين يباشرون أعمالهم كممثلين لرؤسائهم فى القاهرة • وفى الفترات التى ضعفت فيها سلطة الخليفة الفاطمى ، وقويت فيها بالتالى سلطة وزير التفويض كان الاختصاص بتعيين الولاة المذكورين من نصيب وزير التنفيذ دون الخليفة (٢) •

(جـ) وفى العصر المملوكى ، بقى التقسيم الادارى الفاطمى مع تعديل طفيف • اذ زاد عدد الولايات ونقص عدد الأعمال ، كما أصبح هناك مشرف لولايات الوجه البحرى وآخر لولايات الوجه القبلى ويطلق على كل منهما لقب النائب • ووظيفة الوالى لا يتقلدها الا من كان من المماليك ، ويتم التعيين بمرسوم صادر من السلطان المملوكى ، يوضح فيه أن وظيفة الوالى الأساسية هى حفظ الأمن والنظام داخل ولايته • ويقوم السلطان المملوكى بتعيين قضاة من المذاهب المختلفة فى كل من تلك الولايات ، وعدد من المحتسبين ، وموظف يسمى « الناظر » يتولى الاشراف على الشئون المالية ، وآخر يسمى « الكاشف » للاشراف على الترع والجسور ، وناظر للبريد وآخر لضرب العملة وعدد من الخفراء (٣) •

---

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٦٨ •
(٢) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٣٠ •
(٣) عبد المنعم ماجد ، نظام دولة سلاطين المماليك ، الجزء الأول ، ص ٨٦ •

المبحث الخامس
المركز القانونى لسكان مصر

أولا : القاعدة العامة ، دار الاسلام ودار الحرب :

للمسلمين فكرتهم الخاصة عن الجنسية ، اذ أن الصلة الدينية في نظرهم هى أساس الانتماء الى جنسية الدولة . وهذا أثر منطقى للنشأة الدينية للدولة الاسلامية . ومن ثم فلا أهمية للعنصر أو الفرق الذى ينتمى اليه الشخص أصلا ، ولا عبرة أيضا بمكان الميلاد ، ولا بمحل الاقامة أو الموطن . ومن هنا قال المسلمون أن هناك دار للاسلام وآخرى للحرب. ودار الاسلام هى الأراضى التى تخضع لسيادة الحكم الاسلامى وتطبق النظم الاسلامية ، بعكس دار الحرب اذ هى البلاد التى لا تطبق الأنظمة الاسلامية ولا تخضع لسيطرة الحكم الاسلامى (١) .

ويقيم فى دار الاسلام من يدين بالاسلام ، وكذلك أهل الذمة . اذ أن المبدأ العام لدى المسلمين « لا اكراه فى الدين » ، ومن ثم المقيم فى بلد فتحه المسلمون كان بالخيار بين اعتناق الاسلام وبين البقاء على دينه مقابل دفع الجزية للدولة الاسلامية ، ومتى اختار دفع الجزية مع البقاء على دينه الأصلى فانه يصبح ذميا أى من أهل الذمة .

ومن الممكن لمن يقيم بدار الحرب أن يدخل دار الاسلام ويقيم بها فترة محددة لا تتجاوز السنة بعد أن يمنحه الحاكم الاسلامى الأمان ، ومن هنا جاءت تسمية مثل ذلك الشخص بالمستأمن ، واقامة المستأمن فى دار الاسلام يجب ألا تتجاوز مدة سنة . والمستأمن لا يدفع الجزية أثناء اقامته بدار الاسلام ، واذا أقام المستأمن بعد فترة الأمان المذكورة ونبه عليه بأنه ستفرض عليه الجزية ، أصبح ذميا ووجب عليه دفعها (٢) .

---

(١) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ١٦٥ .
(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٦٢ .

ثانيا : سكان مصر عند الفتح العربى :

لقد كان سكان مصر لحظة الفتح العربى موزعين بين ثلاثة عناصر رئيسية : الرومان والاغريق ، وكانت بأيديهم مقاليد الحكم والوظائف الرئيسية والكبرى فى الدولة وهم طبعا أجانب استوطنوا البلاد على مراحل ، ابتداء من أواخر الحكم الفرعونى مرورا بالعصر البطلمى انتهاء بالعصر الرومانى (١) • والعنصر الثانى كان من اليهود وقد انصرفوا الى التجارة ، وقد وفدوا الى مصر للتجارة فى بداية الأمر على مراحل منذ أيام حكم الهكسوس لمصر ، وتزايدت أعدادهم أيام الحكم البطلمى ، وقد كانت لهم جالية هامة فى الاسكندرية (٢) • أما العنصر الثالث والأخير وهو الأكثر عددا دون منازع يكون من المصريين أصحاب البلاد الأصليين، وقد أطلق عليهم اليونانيون تسمية الأقباط أى سكان مصر (٣) • ويجدر بالذكر أن المصريين كانوا فى أسفل السلم الاجتماعى خلال العصرين البطلمى والرومانى (٤) • بل أن الاضطهاد الرومانى قد زاد فى أواخر أيامهم اذ رغم اشتراك الروم والمصريين فى الديانة المسيحية حينئذ الا أنهما قد اختلفا مذهبا ، لدرجة أن الأنبا بنيامين بطريرك الأقباط بقى مختفيا لمدة عشر سنوات سابقة على الفتح العربى لمصر ، نتيجة عزله واضطهاده من الامبراطور الرومانى هرقل (٥) •

ثالثا : دخول المصريين الاسلام :

لقد كان من أهم عوامل انتصار العرب المسلمين بقيادة عمرو بن العاص على قوات الروم ، التأييد الذى لقوه من أقباط مصر • وموقف الأقباط من العرب لم يقف عند حد الترحيب ، بل تعداه الى التأييد أى

---

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٣٥٤ •
(٢) عبد اللطيف أحمد على ، مصر والامبراطورية الرومانية فى ضوء الأوراق البردية ، ص ٨٢ •
(٣) عن اليونانية خيبتوس •
(٤) صوفى أبو طالب ، مبادىء تاريخ القانون ، ص ٥٦٣ •
(٥) السيوطى ، حسن المحاضرة ، الجزء الأول ، ص ٤٦ •

العمل الايجابى لنصرة العرب . وليس أدل على ذلك من أن الأنبا بنيامين بطريرك الأقباط الذى عزله الروم واضطهدوه ، قد أرســل من مخبئه وكتب للقبط يخبرهم بأنه لا تكون للروم دولة ، وأن ملكهم قد انقطع ، وأمر القبط بأن يستقبلوا عمرو ، حتى لقد قيل أن القبط قد صاروا من أعوان العرب (١) . وقد ترامى الى الأسماع أن الله قد نصرالعرب المسلمين على أعدائهم من الفرس والروم ، وفهم الناس أن اندحار مملكة الروم قد صار قاب قوسين أو أدنى . وقد هلع الناس فى مصر لتلك الأنباء السارة ، وباتت الأفكار المضــطربة تبغى حدثا وتتوقع وقوعه (٢) . بل ان بعض المؤرخين المحدثين يشير الى أن أهل مصر قد استنجدوا بعمر بن الخطاب لينقذهم من ظلم الروم ، وان كان هذا الرأى ينقصــه الدليل الوثائقى القاطع » (٣) .

وعلى أى الأحوال أورد لنــا المؤرخون العرب بأنه عندما اســتعد عمرو للســير الى مدينة الاسكندرية لمهاجمتها « خرج معه جمــاعة من رؤساء القبط وقد أصلحوا لهم الطرق وأقاموا لهم الجسور والأسواق وصارت لهم القبط أعوانا على ما أرادوا من قتال الروم » (٤) . وبعــد خمســة قرون من الفتح العربى لمصر نجد أحــد المؤرخين المسيحيين ، ميخائيل السورى يقول : « ان رب النعمة الذى هو وحده القادر على كل شىء ، والذى يغير سلطان البشر كما يريد ، يعطيه من يشء ويرفع اليــه الأدنيين ، وقد رأى شر الاغريق ، الذين كانوا حيثما سيطروا ، ينهبون فى قسوة كنائسنا وأديرتنا ويعاقبونا دونما رأفة ، أتى من اقليم الجنوب بأولاد اسماعيل ليخلصنا بهم من يد الاغريق ، ولم تكن مزية بسيطة لنا أن نحرر من قسوة الروم وغضبهم وحميتهم القاسية ضدنا ، وأن نجــد

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٢٣ .
(٢) الياس الأيوبى ، تاريخ الأمة المصرية ، ص ١٥ .
(٣) بتشر ، تاريخ الأمة القبطيــة وكنيستها ، الجــزء الثــانى ، ص ١٠٤ .
(٤) ابن عبد الحكم ، فتــوح مصر ، ص ٥٣ .

أنفسنا فى راحة » (١) •

وقد قرر أحد المؤرخين المعاصرين وجهة النظر سالفة الذكر بقوله : « يرجع النجاح الذى أحرزه الفاتحون العرب قبل كل شىء الى ما لقوه من ترحيب الأهالى المسيحيين الذين كرهوا الحكم البيزنطى ؛ لما عرف به من الادارة الظالمة وما أضمروه من حقد مرير على علماء اللاهوت ، فان اليعاقبة الذين كانوا يكونون السواد الأعظم من السكان المسيحيين عوملوا معاملة مجحفة من أتباع المذهب الأرثوذكسى التابعين للبلاط ، اللذين ألقوا بذور السخط والحنق اللذين لم ينسهما أصحابهم حتى اليوم » (٢) •

والدليل على موقف المصريين هذا ما حدث بعد الفتح العربى بقليل من غزو الروم الاسكندرية ومحاولتهم اعادة السيطرة على البلاد ، اذ تذكر لنا المصادر المختلفة أن أهل مصر قد سألوا الخليفة عثمان بن عفان أن يرسل عمرو بن العاص لمحاربة هؤلاء الروم لأن له معرفة وخبرة بحربهم ، وقد تم ذلك فعلا (٣) • ولا شك أن المصريين قد انضموا الى العرب أفواجا بمؤن وأسلحة ، وأبرموا معهم معاهدة سرية وهم يحاصرون منف وساعدوهم خير مساعدة على البطش بأعوان الحكم البيزنطى الممقوت ، وبالجنود البيزنطية الملعونة ألف لعنة » (٤) •

وقد ساهم فى دخول الأقباط الى دين الاسلام بساطة الديانة الاسلامية وعدم تعقيدها وسهولة فهمها واستيعابها وبعدها عن المناقشات الفلسفية • وقد دخل العرب أرض مصر فى وقت كانت المناقشات والمناظرات على أشدها بين المذاهب المسيحية المتعددة • وقد كان الخلاف حول طبيعة السيد المسيح سببا لفتنة كبرى فى مصر • فقد اتبع المصريون فى ذلك

(١) فييت ، مصر العربية ، ص ٢٠ •
(٢) على الخربوطلى ، مصر العربية الاسلامية ، ص ٢٠ •
(٣) البلاذرى ، فتوح البلدان ، ص ٢٢١ •
(٤) الياس الأيوبى ، ص ١٦ •

الحين مذهب الموحدين ، وهم الذين نادوا بوحدة طبيعة المسيح ، بينما سار الحكام الرومان على مذهب الملكيين الذى نادى بأن المسيح له طبيعتان واحدة الهية والأخرى بشرية (١) • وقد ذهب البعض الى القول بأن الكثير من أقباط مصر قد دخل دين الاسلام اعتقادا بأن المسلمين ما داموا ينادون بالتوحيد فهم من الموحدين مثلهم ، وقد وصلوا لتخليصهم من تعنت المذهب الملكى •

وبالقطع لا يرجع انتشار الاسلام بين المصريين الى التعصب أو الاضطهاد الدينى ، اذ الاسلام يقوم على مبدأ ألا اكراه فى الدين وأن للذميين حقوقا مرعية ، وقد عاش الذميون حتى الآن فى الأقطار التى فتحها الاسلام واحتفظ بها ، فى حين أن لم يبق مسلم واحد فى البلاد التى فقدها كما هو الحال فى الأندلس (٢) •

واذا نظرنا نظرة نفعية محضة ، فلا شك أن دخول الشخص فى دين الاسلام كان يعود عليه بالكثير من الفوائد والمزايا ، اذ سيتخلص من دفع الجزية ، كما أنه سيصبح أهلا لتولى المناصب والوظائف (٣) •

ويجدر بالذكر أن من دخل الاسلام من المصريين كانوا ينتمون الى طبقات مختلفة ، وهكذا نجد أحد رجال الدين المعروفين وقد دخل الاسلام وصحب عمرو بن العاص عند دخوله أرض مصر ، وهو الراهب يوحنا أحد رهبان دير سيناء (٤) • بينما نجد أن كبار موظفى مصر وهو والى الصعيد أيام ولاية عبد العزيز بن مروان ويدعى بطرس وقد دخل دين الاسلام(٥)•

---

(١) محمود سلام زنانى ، ص ٤٣٦ •
(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٦٨ •
(٣) الياس الأيوبى ، ص ٩٢ •
(٤) على الخربوطلى ، ص ٣١ •
(٥) ساويرس بن المقفع ، ص ١٢

كما دخل الاسلام عدد من المفكرين ومن الأشراف ، ولا يعنى ذلك أن من ينتمى الى العامة كان أقل من غيره اقبالا على الدخول فى الاسلام (١) •

وقد انتشر الاسلام بمصر بعد العام المائة من الهجرة عندما نزحت جماعات كثيرة من العرب الى أرض مصر ، وبوصول مصر الى المائة الثانية من الهجرة كثر انتشار المسلمين بقرى مصر ونواحيها (٢) • وان كان انتشار الاسلام فى الحقيقة قد بدأ من الأيام الأولى للحكم العربى ، وفى هذا يقول أحد كتاب الأقباط « كثير من المصريين ، الذين كانوا مسيحيين، ارتدوا عن الديانة الأرثوذكسية المقدسة والتعميد الذى يهب الحياة ، واعتنقوا ديانة المسلمين وحملوا السلاح ضد المسيحيين (٣) •

رابعا : المركز القانونى للمسلمين بمصر :

لقد انقسم المسلمون فى مصر الى ثلاثة أقسام أحرار وموالى وأرقاء (٤) • ثم ظهر التشيع بينهم فى العصر الفاطمى •

(أ) اما الأحرار فهم العرب :

وقد تميز العرب عن غيرهم بأن الاسلام قد نزل عليهم وبلغتهم وبأن الرسول كان من بينهم : واستنادا الى الآية القرآنية « كنتم خير أمة أخرجت للناس » • وقد أدى ذلك الى انطلاق العرب مترفعين عن بقية الشعوب ، سواء منها من دخل الاسلام أو من لم يدخل وبقى على دينه القديم • وقد زادت الأمور اندفاعا نظرا لميل العرب القديم من أيام الجاهلية نحو التباهى والتفاخر بالأنساب • وقد أيدت الدولة الأموية هذا الاتجاه العنصرى وأخذت تفضل العرب على غير العرب •

---

(١) المقريزى ، الخطط ، الجزء الثانى ، ص ٢٦١ •
(٢) على الخربوطلى ، ص ٣١ •
(٣) حنا النقيوسى ، تاريخ الامة ، ص ٤١ •
(٤) عمر ممدوح ، ص ٣٦٢ •

وقد تمتع أحرار المسلمين بحق تولى المناصب الرفيعة الحساسة فى ولاية مصر ، وكرسوا جهودهم للاشتغال بالسياسة ومناصب القضاء ، وبقى القضاء وقفا عليهم دون سواهم مدة طويلة . أما المهن والحرف الأخرى فقد ابتعدوا عن العمل فيها وتركوها لأهل البلاد (١) . وقد امتنع العرب على وجه الخصوص عن العمل فى الزراعة ، وقد صدرت التعليمات بتحريمها عليهم (٢) .

ونتيجة عدم اشتغال العرب بأى عمل فى بداية الفتح العربى لمصر ، فقد تقررت لهم الرواتب من بيت المال ، وهكذا قيدت أسماؤهم جميعا فى سجلات خاصة بهم أطلق عليها اسم « الديوان » ، ومن هنا جاءت تسميتهم « أهل الديوان » (٣) . وقد بقى الحال على ذلك المنوال حتى تم توزيع أراضى زراعية على العرب وجنودهم فاتجهوا حينئذ نحو فلاحة الأرض وزراعتها (٤) .

(ب) المــوالى :

عرف عرب الجاهلية الموالى وقصدوا به من يوضع موضع وسط بين الحرية والرق . والمولى لدى عرب الجاهلية كان عبد معتق واما مولى بناء على حلف وأخيرا مولى رحم وذلك عن طريق الزواج من مولاة شخص آخر . وقد قضى الاسلام على نظام الموالى القديم وأصبح جميع الموالى القدامى من الأحرار (٥) .

ولكن لفظ مولى بدأ يطلق فى صدر الاسلام على أسرى الحرب الذين دخلوا الاسلام بعد وقوعهم فى الأسر ثم أعتقوا . ثم امتد اللفظ فى العصر الأموى الى كل من دخل الاسلام من غير العرب . وهكذا يصبح

(١) مقدمة ابن خلدون ، ص ٢٨٨ .
(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٦٣ .
(٣) اليــاس الأيوبى ، ص ١١٠ .
(٤) المقريزى ، الجزء الأول ، ص ٩٤ .
(٥) احمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ١٨٤ .

جميع من أسلم من المصريين فى عداد الموالى طبقا لهذا المفهوم الجديد (١).

وطبقا للمفهوم الجديد لكلمة مولى فان عدد الموالى قد تزايد الى حد كبير نتيجة انتشار الاسلام فى البلاد المفتوحة. على سبيل المثال كنا نجد من يخرج الى القتال من المسلمين أيام على بنسبة واحد من الموالى الى كل خمسة من العرب، ثم تنقلب النسبة لتصبح فى العصر الأموى ثمانية من الموالى لكل خمسة من العرب، وتصل الى عشرة من الموالى الى عربى واحد (٢).

وقد كشف الرسول الكريم عن ضرورة المساواة بين كل من يدخل الاسلام عندما زوج زيد بن حارثة، بعد أن أعتقه، من بنت عمه زينب بنت جحش. والحديث الشريف خير مؤكد لذلك « لا فضل لأعرابى على أعجمى الا بالتقوى » (٣).

ومما يلفت النظر أن الموالى كانوا أكبر سند لجيوش المسلمين فى الحرب، اذ على أكتافهم تم فتح شمال أفريقيا والأندلس. كما أنهم برعوا فى الفقه والعلم، فمعظم أهل التفسير وعلماء اللغة كانوا من بينهم (٤). كما أخذ نفوذ الموالى يتسرب تدريجيا الى مناصب الحكم بل وحتى الى المناصب ذات الصفة السياسية. وزاد ذلك النفوذ فى العصر العباسى، اذ أن الخلافة العباسية كما هو معروف قد قامت على أكتاف الموالى، بل لقد سيطر الموالى على مقاليد الأمور فى عهد الخليفة المأمون، فقد كانت أمة فارسية (٥).

---

(١) اليـاس الأيوبى، ص ١١١.
(٢) اليـاس الأيوبى، ص ٢١٨.
(٣) حسن ابراهيم، ص ٥٥٢.
(٤) جواد على، المفصل فى تاريخ العرب قبل الاسلام، بيروت ١٩٧٠، الجزء الرابع، ص ٥٦٧.
(٥) عمر ممدوح، ص ٣٦٤.

(جـ) الأرقاء :

الرقيق هو أسير الحرب فى الاسلام ، وقد كان ولى الأمر مخيرا بين قتل الأسير أو استرقاقه أو اطلاق سراحه مقابل نسبة أو دون مقابل . ويمتنع قتل الأسير اذا دخل الاسلام . ولكن الاسلام كشف عن نيته الحقيقية فى العمق واتخذ لذلك الكثير من السبل (١) . وهكذا نستطيع القول بأن الرقيق المسلم كان نادرا .

(د) انتشار التشيع فى مصر :

لقد انقسم المسلمون منذ أيام على بن أبى طالب الى سنيين وشيعة ، والشيعة هم من قالوا أصلا بخلافة على وسلالته من بعده . وقد لاقت الخلافة العباسية كل التأييد من السنيين ، ولكن الشيعة استطاعوا تكوين الخلافة الفاطمية . وقد خضعت مصر للحكم الفاطمى . بل أصبحت مقر لتلك الخلافة ،كما أن القاهرة قد صارت عاصمة لها.وقد حاول الفاطميون نشر مذهبهم الدينى بين المصريين ، ورأينا منذ قليل كيف ابتكروا لذلك وظيفة لم تكن معروفة فى مصر من قبل وهى وظيفة « داعى الدعاة » . كما ذهب الفاطميون الى الزام جميع الموظفين فى مصر بالدخول فى المذهب الشيعى ، وقرروا ضرورة العمل بأحكام ذلك المذهب أمام القضاء . بل لقد تعدت الأمور ذلك الحد لتصل الى منع اقامة الشعائر وفقا للمذهب السنى،وظهر التصعب الدينى البغيض،وحاكموا من لا يعلن الولاء للمذهب الشيعى . ومن كان لا يعترف بامامة على يتعرض لعقوبة الاعدام (٢) .

وبانهيار الدولة الفاطمية عادت مصر الى الخلافة العباسية وظهر المذهب السنى مرة أخرى واندثر الفكر الشيعى فى البلاد . ولما ظهرت المذاهب السنية الكبرى فى الاسلام ، كانت غالبية الشعب المصرى على مذهب الامام مالك والامام الشافعى . وانتشار المذهب المالكى يرجع

---

(١) ابن الأثير ، النهاية ، الجزء الرابع ، ص ٢٢٧ .

(٢) حسن ابراهيم ، ص ٥٢٠ .

الى مجاورة مصر للأراضي الحجازية حيث ظهر ذلك المذهب ، وانتشار الشافعية يعود الى اقامة الامام الشافعي نفسه بمصر وظهور مذهبه الجديد على أراضيها (١) .

ولكن التدهور السياسي الذى صحب العصر المملوكي رافقه تعنت وتعصب ديني ومذهبي ، فبدأ التعصب لمذهب أو لآخر وانقسم المماليك وتشيعوا بين المذاهب ، وبدأ التحول نحو مذهب أو آخر يظهر كوسيلة سياسية أو لمصلحة شخصية (٢) .

خامسا : المركز القانوني للذميين :

الذمى هو غير المسلم من المقيمين فى دار الاسلام ، ويربطه بالدولة الاسلامية عهد الذمة ، بمقتضاه تقوم الدولة الاسلامية بالدفاع عن الذميين مقابل قيام هؤلاء بدفع الجزية (٣) . والجزية التى يدفعها أهل الذمة تقابل الزكاة التى يدفعها المسلمون (٤).

ويتحدد المركز القانونى للذميين بالعهد الذى يربطهم بالدولة الاسلامية ، والذى يختلف تبعا لمدى مقاومة هؤلاء الذميين أصلا لدخول قوات العرب المسلمين ، والعهد الذى تم بالنسبة لأقباط مصر يكشف عن وضعهم الخاص فى نظر الدولة الاسلامية اذ لم يحمل الأقباط الا بالحد الأدنى للالتزامات التى يحمل بها الذميون عادة ، وهذا الحد الأدنى من الالتزامات هو ما يطلق عليه الفقهاء « المستحق » (٥) . وتتلخص الالتزامات المستحقة فى ستة فقط هى : عدم ذكر القرآن بطعن أو تحريف،عدم ذكر الرسول بتكذيب أو ازدراء ، عدم ذكر دين الاسلام بذم أو قدح ، عدم الاقتراب من المسلمات ولو عن طريق الزوج ، عدم محاولة تحويل المسلم

(١) محمد أبو زهرة ، مؤلفيه عن الامامين مالك والشافعي .
(٢) محمود سلام زناتى ، ص ٤٤١ .
(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٦٤ .
(٤) أبو يوسف ، الخراج ، ص ٧٠ .
(٥) أبو يوسف ، الخراج ، ص ١٤٥ .

عن دينه وألا يتعرضوا لأمنه أو لأمواله ، عدم مساعدة أهل الحرب وعدم ايواء مساعديهم (١) .

ولقد كان موقف العرب المتسامح مع أقباط مصر راجعا الى موقفهم المرحب بالقوات العربية والمساعدات التى قدموها ضد جيوش الروم . ولهذا السبب كان عهد العرب لسكان الشام مختلف ، فقد كانوا معهم غاية فى التشدد ، اذ تطلبوا منهم « المستحب » ، وهى عبارة عن التزامات اضافية ، بل لقد حاول العرب الاستيلاء على الأراضى الزراعية هناك لولا تدخل الخليفة عمر بن الخطاب (٢) .

وقد التزم الأقباط بدفع الجزية قدرها دينارين عن كل رجل قادر على العمل ، على أن يعفى منها الصبيان والشيوخ والنساء والرهبان . وفى مقابل ذلك تعهد المسلمون بألا يخرجوا الأقباط من ديارهم وألا يتعرضوا لنسائهم أو قراهم أو أراضيهم أو كنائسهم وأديرتهم ، وألا يرفعوا قيمة الجزية المذكورة (٣) . وحماية أرواح وأموال وحريات الذميين ، وكذلك عقيدتهم الدينية وأماكن عبادتهم ، مسألة استقر عليها الاسلام ابتداء من النص القرآنى مرورا بالسنة الشريفة وصولا بالتصرفات الحكيمة للخلفاء الراشدين (٤) .

وتحمل الوثائق الينا أن الذميين قد تمتعوا بحرية العقيدة حرية كاملة ولم يكن للسلطة الاسلامية أى تدخل فى مسائل الديانة بالنسبة لهم ، ولم تحاول التدخل فى خلافاتهم المذهبية . وقد كان موقف المسلمين هذا س أهل الذمة فى مصر على نقيض موقف الرومان أثناء حكمهم للبلاد . وفى ذلك يقول أحد رجال الدين المسيحى : « ان العرب الذين أعطاهم

(١) الأحكام السلطانية ، الماوردى ، ص ٤٦ .
(٢) تطلب العرب من السوريين المستحب وهى التزامات اضافية فيها قيود على حرية الذميين .
(٣) جاء فى حديث شريف « من آذى ذميا فقد آذانى » .
(٤) الياس الأيوبى ، ص ٢٧٤ .

الرب السيطرة فى أيامنا ، أصبحوا أيضا سادة لنــا ، ولكنهم لا يحاربون اطلاقا الديانة المسيحية ، بل على العكس من ذلك ، انهم يحمون عقيدتنا، ويحترمون قسسنا وقديسينا ويقدمون الهبات لكنائسنا وأديرتنا (١) .

وقد كان أهل الذمة بعيدين فى بداية الحكم العربى عن تولى الوظائف العامة ، ولكن الحال تبدل أيام الدولة العثمانية ، بل لقد أثبت أهل الذمة كفاءة وبراعة فى بعض الأعمــال جعلت الاعتماد عليهم بصــددها ظاهرة ملفتة (٢) . وابتعاد أهل الذمة عن الوظائف العامة فى صدر الاسلام وفى الدولة الأموية لا يعد ظلما لهم ، اذ رأينا منذ قليل أن المسلم غير العربى قد اعتبره الأمويون من الموالى ، وأن هذا المســلم هو الآخر لم يحظى بالوظائف العامة (٣) .

ولكن بعض الخلفاء الفاطميين وبعض ســلاطين المماليك لجأوا الى التضييق على أهل الذمة فى مصر ، وتشددوا فى معاملتهم مخالفين بذلك العهد المبرم بين المقوقس زعيم أقباط مصر وبين عمرو بن العــاص قائد جيوش المسلمين (٤) . اذ لم يكتف هؤلاء الخلفاء والسلاطين بابعاد الذميين عن الوظائف العامة ، بل ذهبوا الى تحريم مخالطتهم للمســلمين ، والى الزامهم بارتداء زى معين يميزهم عن سواهم ، والى تحريم ركوب الدواب عليهم . كما أن هؤلاء الحكام قد زادوا من الجزية ليتوصلوا الى تحقيق أكبر قدر من الثراء فى أقصر وقت ، خاصة وعود المسلمين كان دائما فى ازدياد مما قلل من عدد الرءوس الخاضعة للجزية (٥) .

وعلى أى الأحوال يجب ألا يغيب عن البال أن هؤلاء الخلفاء والسلاطين الذين أساءوا معاملة أهل الذمة فى مصر ، انما كانت مواقفهم تلك متمشية

---

(١) ورد فى فييت ، مصر الاسلامية ، ص ٢٤ .
(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٨٦ .
(٣) سيدة اسماعيل كاشف ، ص ١٩٠ .
(٤) راجع نص الاتفــاق فى الطبرى ، تاريخ الأمم والملوك ، الجــزء الرابع ، ص ٢٢٩ .
(٥) البلاذرى ، فتوح البلدان ، ص ٢١٢ .

مع سياستهم العامة فى الطغيان على حقوق المحكومين بوجه عام مسلمين كانوا أو ذميين . فالخليفة الفاطمى الحاكم بأمر الله كان من بين من أساءوا معاملة أهــل الذمة ، و لايخفى على أحد أن الطغيان كان قاعدة عامة فى تصرفاته،وسوء التقدير والتصرف كانتا سمتان بارزتان من سمات حكمه المطلق .

ومن ثم وجب القول ، اذا توخينا الدقة ، أن وضع أهل الذمة فى مصر كان يتمشى بصورة عامة مع عدالة الحاكم ومقياسا لسعة أفقه ونزاهته . فحين يســود العدل يعم ذلك جميع السكان دون تفرقة بين معتنقى دين أو آخر ، وحين تتوارى العدالة وراء ظلمات التحكم والأهواء المنحرفة فان الظلال القاتمــة تســود علاقة الحاكم بالمحكومين مســلمين كانوا أو ذميين .

الفصل الرابع

مصادر القانون فى مصر الاسلامية

المبحث الأول

الشريعة الاســـــلامية

الأصل أن الشريعة الاسلامية عالميــة التطبيق باعتبارها صالحة لكل مكان ولكل زمان ، ولكن نتيجة عدم وجود ولاية المسلمين الا . أقاليم دار الاسلام ، فان تطبيق الشريعة تعذر خارج تلك الأقاليم « وا الأصل فى الشرائع هو العموم فى حق الناس كافة الا أنه تعذر تنفيــ فى دار الحرب لعــدم الولاية ، وأمكن فى دار الاســلام فلزم التنا فيها (١) » .

وبناء على ذلك أصبحت الشريعة الاسلامية هى القــانون الوا- التطبيق فى مصر منذ دخلت فى اطار الدولة الاسلامية . ولأن مصر قط بجوار من دخل الاسلام ، أشخاص من أهل الذمة ، فقد اعتبرت شر غير المسلمين أحد مصادر القانون بالنسبة لهم وفى الحالات التى سمـ فيها الشريعة الاسلامية بذلك . بل ان ما تعارف عليه النــاس ولم يـ مخالفا لمبادىء الدين الجديد يعد قانونا واجب التطبيق ، كما أن حـ مصر قد أصدروا من التشريعات ما يعد مصدرا رابعا وأخيرا للقانون مصر الاسلامية . وهذا ما سندرسه فى المباحث التالية .

المبحث الأول

الشريعة الاسلامية ــ المصدر الأساسى للقانون

الشريعة الاسلامية هى مجموع الأحكام الشرعية التى خاطب الله المسلمين ، ومصادر الشريعة يطلق عليها فقهاء المسلمين الأدلة الشرع أو الأصول . ومصــادر التشريع الاسلامى ثلاثة : الكتــاب والسـ

---

(١) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، الجزء الثانى ، ص ٣١١ .

والاجتهاد ، وذلك استنادا الى سؤال الرسول لمعاذ بن جبل عند سفره الى اليمن : بم تقضى ؟ قال بكتاب الله قال فان لم تجد ؟ قال فبسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ؟ قال أجتهد برأيى (١) • ومصادر التشريع الاسلامى قسمين : قسم أساسى القرآن والسنة ، وآخر فرعى أو تابع وهو الاجتهاد • وبعض الفقهاء يقسم تلك المصادر الى نقلية وعقلية • هذا وقد اختلفت مصادر التشريع الاسلامى باختلاف العصور اذ بدأت نقلية ثم ظهرت الأدلة العقلية بالتدريج (٢) •

(أ) انحصرت مصادر التشريع الاسلامى فى عهد الخلفاء الراشدين فى القرآن والسنة وبعض الحالات الفردية للاجتهاد • ومن المعروف أن عدد الأحكام التى وصلت عن طريق القرآن والسنة كان محدودا فالآيات القرآنية التى تتعلق بالشريعة تبلغ نحو المائتين فقط ، كما أن عدد الأحاديث فى هذا المجال كان محدودا أيضا ، وأغلبها كانت تبيين لما أجمله القرآن أو مجرد تقرير وتوكيد له (٣) • وقد كانت قلة عدد الأحكام تلك دافعا للخلفاء الى الاجتهاد لمواجهة احتياجات المجتمع المتجددة • وقد كان الاجتهاد مستمدا من روح المبادىء التى وردت بالقرآن والسنة وذلك عن طريق القياس على الأصول والأحكام الواردة فيهما ، وقد أطلق على القياس فى تلك المرحلة اصطلاح « الرأى » (٤) وقد كان عمر بن الخطاب أكثر الناس عملا بالرأى ، وذلك راجع الى تطور المجتمع الاسلامى فى عصره (٥) •

ويتميز عهد الخلفاء الراشدين من جهة أخرى بجمع القرآن فى عهدى أبى بكر وعمر ، ثم نسخه فى مصاحف متعددة لينشر فى أنحاء

---

(١) الشيخ محمد الخضرى ، أصول الفقه ، ص ٢٤٥ •
(٢) صوفى ابو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص
(٣) محمد الخضرى ، تاريخ التشريع الاسلامى ص ٣٩٠ •
(٤) أحمد أمين ، فجر الاسلام ، ص ٢٨٣ •
(٥) على بدوى ، التاريخ العام للقانون ، القاهرة ١٩٤٧ ص ٢٤٠ •

الدولة الاسلامية فى عهد عثمان (١) • أما السنة النبوية فلم يقع تدوينها أو جمعها فى هذه المرحلة (٢) •

(ب) أما فى العصر الأموى فقد أخذت أحكام التشريع الاسلامى فى الزيادة لمواجهة متطلبات الدولة المترامية الأطراف بشعوبها مختلفة الأجناس وأقاليمها المتباينة الظروف • وقد كانت هذه الزيادة فى أحكام التشريع الاسلامى راجعة الى الاجتهاد • وقد ظهر النقاش بين المجتهدين لكثرة المسائل والوقائع واتساع الأقاليم (٣) • كما ظهر الخلاف بين أهل الرأى وأهل الحديث (٤) • ورغم ظهور مدرسة أهل الحديث الا أن السنة النبوية لم تجمع أو تدون فى تلك الحقبة (٥) • أما القرآن فبعد أن سبق جمعه ونشره ، ظهر أول تفسير له فى هذا العصر الأموى (٦) •

(جـ) بظهور الدولة العباسية تتطور مصادر التشريع الاسلامى تطورا هائلا ويحتل الفقه مرتبة عظيمة • ومن أهم ما ميز ذلك العصر تدوين السنة النبوية وتصنيف الأحاديث (٧) • كما تصاعد الخلاف بين أهل الرأى وأهل الحديث وبصفة خاصة حول الأصول التى تستنبط منها الأحكام الشرعية • وقد اهتم الفقهاء فى هذا العهد بوضع قواعد استنباط الأحكام الشرعية ، وتلك القواعد هى ما يطلق عليه « علم أصول الفقه » (٨) • وظهرت الزعامات الفقهية مما أدى الى ظهور المذاهب الفقهية الأربعة للسنة ومذهبى الشيعة (٩) • وهذه المذاهب استمرت معروفة ومعمولا بها فى البلاد الاسلامية حتى الآن (١٠) •

---

(١) محمد الخضرى ، ١١٩ •
(٢) محمد الخضرى ، ١٢٢ •
(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٤٢ •
(٤) على بدوى ، ص ٢٤٤ •
(٥) محمد الخضرى ، ص ١٦١ •
(٦) عمر ممدوح ، ص ٣٤٣ •
(٧) محمد الخضرى ، ص ١٩٣ •
(٨) أول من كتب فيه الامام الشافعى •
(٩) الشيعة الامامية والشيعة الزيدية •
(١٠) محمد الخضرى ، ص ٢٧٤ •

(د) وقد انتشر مذهب الامام مالك انتشارا كبيرا فى مصر أول الأمر ، وقد جرى فى تدوين مذهبه على طريقة أهل الحديث ، وقد أجمع الرأى على اعتباره اماما فى الحديث يوثق بصدق روايته ، كما ينسب اليه العمل بالمصالح المرسلة . ومعظم أتباع مالك كانوا من سكان شمال افريقيا والأندلس ، ويرجع ذلك الى وجود الامام مالك بالمدينة المنورة أى فى مناطق الحج الاسلامية (١) .

ولكن الامام الشافعى قدم الى مصر واستقر بها وأعلن مذهبه الجديد فى أرضها ، وقد أدى ذلك الى انتشار مذهبه فى مصر بعد أن كان المصريون من المالكية . والامام الشافعى يجمع فى مذهبه بين طريقتى أهل الحديث وأهل الرأى (٢) .

وقد كان القضاة فى بداية الحكم العربى لمصر يحكمون بما أنزل القرآن وورد فى السنة وان لم يجدوا يعملون الرأى ولم يكن اعمالهم الرأى مقيدا اذا لم تكن المذاهب الفقهية قد برزت الى النور بعد (٣) .

وبعد ظهور المذهب الشافعى وانتشاره بمصر ، كان القاضى من علماء الشافعية ، وبالتالى كان يرتبط بما ورد فى مؤلفات هذا المذهب (٤) . وقد حدث أن تولى القضاء فى مصر عام ١٦٤ هجرية أحد أتباع المذهب الحنفى (٥) ، ولم يكن المصريون يعلمون شيئا عن مذهبه فسئمه الناس وطلبوا من الخليفة المهدى عزله فأجابهم الى ذلك (٦) .

ويبدو أن القاضى كان يرجع الى الخليفة فى بعض الأحيان ، وخاصة

---

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٥٣ .
(٢) على حسن عبد القادر ، نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى ، القاهرة ١٩٤٠ ، ص ٢٧٤ .
(٣) عمر ممدوح ، ص ٣٥٣ .
(٤) الكندى ، القضاة والولاة ، ص ٣٣٤ .
(٥) محمود عرنوس ، القضاء فى الاسلام ، القاهرة ١٩٣٤ ، ص٣ .
(٦) عمر ممدوح ، ص ٤٠١ .

فى الأمور الدقيقة التى يخشى بصـددها الانفراد بالرأى (١) • وهكذا قام قاضى مصر بطلب الفتوى من الخليفة الأموى عمر بن عبد العزيز فى مسألة معينة فأفتاه فيهـا (٢) • ولكن نفس الخليفة قد امتنع عن ابداء الرأى فى حالة أخرى قائلا : « أنه لم يبلغنى فى هـذا شىء وقد جعلتـه لك فامضى فيه برأيك » (٣) • ولعل الرجوع الى عمر بن عبد العزيز لم يكن تطبيقا لقـاعدة عامة تقضى بامكان استفتاء الخليفة ، وانمـا كان للمكانة الخاصة التى تمتع بها ذلك الخليفة ولعلمه الواسع وعدله ممـا دعا البعض الى وصفه بخامس الراشدين (٤) •

المبحث الثـانى
شريعـة الأقبـاط

(أ) ان الدين المسيحى لم يتعرض للمبادىء القانونيـة وركز كل تعاليمه على جوانب العقيدة والشعائر والأخـلاق • ويرجع البعض ذلك الى أن المجتمعات التى ظهر فيها الدين المسيحى أو تلك التى انتشر فيها فيما بعد ، لم تكن فى حاجة الى تنظيم قانونى ، وانما الى الهداية الروحية والخلقية (٥) ولكن الظروف التى صاحبت انتشـار المسيحية فى مصر أدت الى ظهور قانون كنسى • فالرومان كانوا يقاومون انتشار المسيحية ويقمعون المؤمنين بها فى كافـة نواحى الامبراطورية بوجـه عام ، وعلى أرض مصر بوجه خاص • وقد أدت تلك الاجراءات العنيفة بالمؤمنين الى التكتل والتجمع فى شكل كنائس صـغيرة تبتعد عن الدولة الرومانيـة وتنظم نفسها تنظيما داخليـا • وقد أدى ذلك الى ظهور قانون خاص برعايا الكنيسة قام أساسا لمجابهة مشاكل الأسرة ، ثم انتشر تدريجيـا لينظم علاقات اجتماعية أخرى (٦) •

---

(١) الكنـدى ، ص ٣٣٥ .
(٢) كان القاضى حينئذ هو عياض بن عبيد الله الأزرى .
(٣) الكندى ، ص ٣٣٤ .
(٤) القلقشندى ، صبح الأعشى ، الجزء الأول ، ص ٤١٩ .
(٥) صوفى ابو طالب ، مبادىء تاريخ القانون ، ص ٢٤٨ .
(٦) على بدوى ، التاريخ العام للقانون ، ص ١٥٢ .

(ب) وقد استمدت قواعد القانون الكنسى المذكـور من مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة ، كما أن القوانين الوضعية قد أعطتـه الكثير وذلك بعد تطوير قواعدها وتعديلها بما يتمشى مع مبادىء الدين المسيحى (١) • وقد اعترف أباطرة الرومان ، بعد اعترافهم بالمسيحية كدين رسـمى للدولة ، للكنيسة باختصاص قضائى تطبـق من خـلاله قواعد القانون الكنسى • وقد كان للكنيسة فى الامبراطورية الرومانية الشرقية دور أكبر مما كان لزميلتها كنيسة الامبراطورية الغربية • وهكذا نجـد الكنائس فى الشرق وقد حصلت على نوع من الاستقلال الذاتى ، وكانت لها محاكمها التى تنظر مسائل الأحوال الشخصية (٢) •

(جـ) هذا وقد اعترف الرومان للكنيسة المصرية فى أواخر أيامهم باختصاص قضائى محدود بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية • وقد طبقت الكنيسة المصرية فى ذلك القواعد الواردة فى الانجيل ، وكذلك القواعد التى أصدرتها المجامع المسيحية سواء فى ذلك المجامع العامة أو المحلية • ولاشك أن بعض قواعد القانون الوضعى المطبق حينذاك فى مصر ، وهو القانون المصرى الفرعونى مطعما ببعض المبادىء الاغريقية والرومانية ، قد استطاعت التسرب الى القانون الكنسى بعد وضعها فى قالب يتمشى مع قواعد الدين المسيحى (٣) •

(د) وفى أول العهد الاسلامى فى مصر ، قام أول وال عربى للبلاد عمرو بن العـاص بتعيين قاض قبطى فى كل كورة ، أى فى كل مركز • ويختص ذلك القاضى القبطى بالفصل فى المسائل التى تثور بين أبنـاء دينه ويطبق على المنازعة أحكام القانون المصرى الفرعونى • أما اذا كانت المنازعة بين مسلم وغير مسلم ، فان عمرو بن العاص كان يعين لنظر الدعوى مجلسا قضائيا يضم قضاة من الطرفين • وعندما تولى معاوية الخلافة قرر

(١) صوفى أبو طالب ، ص ٢٥٠ •
(٢) محمود سلام زناتى ، ص ٤٤٩ •
(٣) عمر ممدوح ، ص ٣١٠ •

عدم جواز انفراد الذمى بالجلوس للقضاء حتى بين الذميين ، وهكذا قرر أن يضاف أحد القضاة المسلمين دائما بجوار القاضى القبطى عند نظر دعوى بين الذميين . ولم يعد من المتصور جلوس القاضى القبطى بمفرده الا فى حالة منازعات الأحوال الشخصية التى تثور بين الذميين والأحوال الشخصية المذكورة كان المطبق عليها هو القانون الكنسى (١) .

(هـ) ولكن الوضع يتغير بعد انتشار الاسلام بمصر ، وفى نفس الوقت الذى أخذت فيه الشريعة الاسلامية فى التكوين واستطاعت مواجهة المشاكل الجديدة فى المجتمع . اذ تقرر مبدأ اقليمية الشريعة فى التطبيق ، وهكذا طبقت على جميع المنازعات المدنية ، ويطبقها القاضى المسلم دون سواه . ولم يعد للأقباط أى اختصاص قضائى خارج نطاق الأحوال الشخصية (٢) . وحتى بالنسبة لهذه المسائل فقد كان الاختصاص ينعقد للقاضى المسلم اذا ترافع اليه غير المسلمين .

المبحث الثالث
العرف

(ا) العرف لدى فقهاء المسلمين هو « ما اعتاده الناس وألفوه وساروا عليه فى أمورهم فعلا كان أو قولا دون أن يعارض الكتاب أو السنة » (٤) . وترجع أهمية العرف كمصدر للقانون فى مصر الاسلامية الى أنه كان المصدر الرئيسى فى بداية العصر الاسلامى فى مصر . ذلك أن العرب لم يطبقوا الشريعة الاسلامية على المصريين فور دخولهم مصر، بل تركوهم على ما كانوا عليه من قبل . والسبب فى ذلك تكمن فى أن الشريعة الاسلامية لم تكن أحكام المعاملات فيها قد اكتملت بعد ، ولم يكن هناك من العدد الكافى من الفقهاء لسد ذلك النقص ، ومن هنا كانت اباحة

(١) عطية مشرفة ، القضاء فى الاسلام ، القاهرة ١٩٦٦ ، ص١٣٢ .
(٢) محمود عرنوس ، ص ١٠ .
(٣) عطية مشرفة ، ص ١٣٧ .
(٤) محمد زكريا البرديسى ، أصول الفقه ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٣٢٩ .

السير على ما اعتاده المصريون (١) .

(ب) والقواعد القانونية التى كانت مطبقة فى مصر قبل الفتح الاسلامى كانت عبارة عن أحكام القانون المصرى الفرعونى متأثرة بمبادىء القانونين الاغريقى والرومانى . ولكن بزوال الحكم الرومانى لم يعد لتلك القواعد أية قوة رسمية فلا يمكن اعتبارها صورة من صور التشريع ، ولكن نظرا لاعتياد الناس الخضوع لأحكامها عدة قرون من الزمان ، فان تلك القواعد يمكن اعتبارها عرفا ، ويمكن أن تصبح مصدرا للقاعدة القانونية فى العصر الاسلامى ما دامت لا تتعارض مع الكتاب أو السنة (٢) .

(جـ) وعندما نمت الشريعة الاسلامية وقدم فقهاؤها ثروة فقهية كبرى ، فان العرف لم يفقد دوره بشكل عام ، وفى مصر بوجه خاص . فبشكل عام كان للعرف دور كبير فى تطور الفقه الاسلامى . وحقا لقد اعتمد الفقه أصلا على المصدر السماوى ، ولكن المصدر السماوى ركز على عدد محدود من قواعد القانون وأتى بها فى شكل قواعد كلية ، وهكذا ترك باب الاجتهاد مفتوحا على مصراعيه لمواجهة التفصيلات والقواعد الجزئية (٣) . وقد كان العرف معنيا لا ينضب مد الفقهاء بثروة متجددة أضفت على الفقه الاسلامى الحيوية والواقعية والمرونة . وفى مصر بوجه خاص كان للعرف دور هام فى التأثير على النشاط الفقهى اذ أن مؤسس أحد المذاهب الأربعة الكبرى ، الامام الشافعى ، قد أمضى فترة من حياته فى مصر ، وقد أعلن مذهبه الجديد بعد استقراره فيها ومن المنطقى أن يكون الامام الشافعى قد اطلع خلال اقامته فى مصر على المبادىء والقواعد القانونية التى حكمت المصريين قبل دخول الاسلام ، والتى استمرت مطبقة بعد دخول الاسلام تحت اسم العرف . كما استطاع

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٤٧ .
(٢) محمود سلام زناتى ، ص ٤٤٨ .
(٣) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥١ .

بالتالى أن يستفيد بتلك الثروة بعد تنقيتها مما يخالف مبادىء وروح الدين الاسلامى (١) • ولكن هذا الاستنتاج المنطقى ما زال فى حاجة الى دراسة وتحديد حتى يمكن تبين مدى تأثير العرف المستقر بمصر فى فكر الامام الشافعى • وقد يمكن الكشف عن ذلك اذا قامت دراسة منهجية للمسائل المختلفة التى عدل الامام الشافعى عن رأيه السابق فيها بعد قدومه إلى مصر واستقراره بها ، مما يؤدى الى القاء الضوء على بعض جوانب الحياة القانونية للمصريين فى بداية العصر الاسلامى (٢) •

(د) وقد وصلت الى أيدى الباحثين عدة وثائق تحوى تصرفات قانونية تمس الحياة اليومية للأفراد فى العصر الاسلامى (٣) • وهذه الوثائق « تعطينا صورة حية لدور العرف فى تطور الفقه الاسلامى ، بعضها يحوى تطبيقات عملية لما ورد فى كتب الفقهاء • وبعضها الآخر يدل على اتجاه العرف فى مصر على الأخذ برأى أو قول فى مذهب معين، وبعضها الآخر عبارة عن استمرارا لأعراف قديمة وجدت فى مصر قبل العصر الاسلامى واستمرت مطبقة بصورة تتفق مع القواعد الاسلامية الأمر الذى اقتضى تحريرها واعادة صياغتها بما يجعلها تتلاءم مع الأصول العامة والمبادىء العامة فى الفقه الاسلامى » (٤) •

(هـ) على سبيل المثال نجد فقهاء المسلمين لم يضعوا حدا أقصى للمهر للزواج ، كما لم يضعوا مبدأ عاما يحدد موعد الوفاء به ، وقد تركوا كل ذلك للعرف • وبالرجوع الى وثائق المعاملات يتضح أن مقدار المهر اختلف باختلاف حالة طرفى عقد الزواج ، كما اختلف باختلاف العصور • وعلى أى الأحوال تبين لنا أن أقل مبلغ دفع كمهرا طبقا لتلك الوثائق ،

---

(١) راجع الشافعى : تأليف الامام الشيخ محمد أبو زهرة •
(٢) محمود سلام زناتى ، ص ٤٨٤ هامش رقم ١ •
(٣) نشرت تلك الوثائق مترجمة الى الانجليزية وتعرف باسم أوراق البردى العربية •
(٤) صوفى أبو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥٥ •

كان دينارا واحدا ، بينما وصل أكبر مبلغ الى ثمانين دينارا (١) . أما من حيث الوفاء بالمهر فقد اختلف الوضع أيضا تبعا لأشخاص الأطراف ، فنجد فى بعض الوثائق دفع جزء من المهر عند ابرام العقد والباقى يسدد على دفعات تالية قد تتحد فى قيمة كل منها أو تختلف ، ومدة كل قسط كانت فى العادة سنة . وواحدة من تلك الوثائق تحمل الينا صورة فريدة طريفة ، اذ نجد فيها المهر وقد تحددت قيمته بأربع دينارات دفع واحد منها عند الزواج وتعهد الزوج بدفع الباقى على خمس أقساط متساوية فى خمس ليالى متواليات من تاريخ تحرير وثيقة الزواج (٢) . وجدير بالذكر أن العرف السائد فى بلادنا اليوم من تعجيل نصف المهر وتأجيل النصف الثانى لأقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق لم يكن معروفا بتاتا من خلال تلك الوثائق البردية (٣) . وقد جرت العادة على قيام الزواج بتحرير سند يثبت فيه للزوجة ما تأخر من مهر ، والسند المذكور تعبر عنه الوثائق تحت اسم « ذكر حق » (٤) . وبالمقابل كان من المنطقى أن تجرى العادة على تحرير ايصال بواسطة الزوجة عند استلامها كل قسط من أقساط المهر المؤجل (٥) .

(و) من جهة أخرى كان العرف هو المرجع فى تحديد الشروط التى تقترن بعقد الزواج سواء من حيث المضمون أو من حيث صحتها وفسادها . وقد تبين لنا من البرديات المذكورة ، أن عادة المصريين قد جرت على تضمين عقود زواجهم بعض الشروط ، بعضها يعتبر من مقتضى العقد كشروط حسن المعاشرة والامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان ، وصيغة تكشف عن سلامة العقل والجسم ترددت فى غالبية عقود الزواج ، هى ألزم ذلك نفسه فى صحة عقله وبدنه وجواز آمره طائع غير مكره ولا مجبر ولا مضطهد (٦) .

ونجد وثيقة عبارة عن عقد زواج وبعد اثبات الايجاب والقبول

---

(١) صوفى ابو طالب ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .
(٢) وثيقة مؤرخة جمادى الآخر عام ٤٦١ هجرية .
(٣) صوفى ابو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥٦ .
(٤) اوراق البردى العربية ، الجزء الأول ، ص ١٠٦ .
(٥) أوراق البردى العربية ، الجزء الأول ص ١١٢ .
(٦) صوفى ابو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥٦ .

والمهر نجد شرطا كالتالى : « وشرط اسماعيل مولى أحمد أن كل امرأة يتزوجها على امرأته عائشة بنت يوسف تقام تلك المرأة بيد عائشة تطلق كيف شاءت من الطلاق » (١) . بل ان وثيقة أخرى أعطت الزوجة سلطات أوسع اذ نجدها تشترط فى عقد زواجها أن يكون لها تفويض فى طلاق أية زوجة تالية ولها أيضا عتق أية أمة أو بيعها (٢) . ويرى جانب من الشراح أن مثل هذا الشرط يعتبر صيغة جديدة فى ظل الفقه الاسلامى لعرف قديم ساد فى مصر منـذ العصر الفرعونى حتى الفتح العـربى ، حين كانت الزوجات يتطلبن ادراج شرط دفع الزواج لمبلغ كبير من المـال فى حالة زواجه بزوجة ثانية (٣) . وقد كانت تلك الشروط مؤدية ، من النـاحية العملية ، الى تقييد تعدد الزوجات (٤) .

المبحث الرابع

التشريعات الصادرة من ولى الأمر

(ا) من المسلم به لدى فقهاء المسلمين أن ولى الأمر يملك التشريع فيما لم يرد فيه نص عملا بمبدأ السياسة الشرعية ، ووظيفة ولى الأمر فى هذه الحالة تكميلية بالنسبة للتشريع الاسلامى.وقد ناقش ابن القيم مبدأ السياسة الشرعية فى كتاب خاص أفرده لها تحت عنوان « الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية » (٥) . كما تحدث عنها ابن خلدون فى مقـدمته الشهيرة (٦) . ومن الثابت أن سلطة ولى الأمر فى التشريع قد زادت زيادة كبيرة بعد قفل باب الاجتهاد .

(ب) وقد أصـدر الخلفاء والسلاطين من بعدهم فى مصر تشريعات عديدة وذلك عن طريق اصدار مراسيم . وقد اختلفت تلك المراسيم من حيث المخاطبين بها . فأحيانا كانت تخاطب الشعب بأكمله وفى أحيان أخرى

---

(١) وثيقة مؤرخة ربيع الأول ، عام ٢٥٩ هجرية .
(٢) أوراق البردى العربية ، الجزء الأول ، ص ٨٨ .
(٣) تاريخ القانون المصرى ، فتحى المرصفاوى ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ١٠٦ — ١٠٧ .
(٤) صوفى ابو طالب ، تطبيق الشريعة ، ص ٥٨ .
(٥) اعتمدنا على النسخة الصادرة فى مصر من المطبعة المحمدية عام ١٣٧٢ هجرية .
(٦) مقدمة ابن خلدون ، ص ٦٨١ وبعدها .

كانت تخاطب فئة معينة منه أو سكان اقليم معين • كما أن تلك المراسيم قد عالجت مسائل وأمور مختلفة فنجد بعضها يمس شئون الدين والبعض الآخر يتنـــاول الحياة الاجتماعية فى البـــلاد ، ونوع ثالث ينظم الادارة والضرائب والشئون المـــالية ، ونوعا رابعا قد نظم العلاقات القانونية بين الدولة والأفراد أو بين الأفراد بعضهم البعض (١) •

(جـ) على ســبيل المثال قرار عمر بن الخطــاب انشــاء الدواوين والادارات المختلفة ؛ ويطلق ابن خلدون على القواعد التى التزمها العاملون فى تلك الدواوين تعتبر القوانين تمييزا لها عن قواعد الشريعة (٢) • وعلى سبيل المثال أيضا ، وفى نفس مجال الادارة نجد مرسوم الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان فى خصــوص تعريب الدواوين (٣) • وقد ظهرت المراسيم فى مصر أيضا فى خصوص الضرائب سواء بفرضها أو بالغائها ، والأمثلة على ذلك عديدة ومن أشهرها ، لغرابته ، المرسوم الصــادر من السلطان صــلاح الدين الأيوبى بالغاء خمســين نوعا من الضريبة مرة واحدة (٤) • أما الخليفة الفاطمى الحاكم بأمر الله فقد تدخل بعدة مراسيم اشــتهر أغلبها بالغرابة والتدخل فى الحريات الشخصية ، وهكذا نجــد البعض منها يحرم بعض أنواع الطعام أو الشراب ، كما نجد بعضها قد وضع قيودا على حرية النساء فى مغادرة المنازل ، وبعضها يلزم النــاس بالعمل ليلا ، وبعضها يقيد حرية أهل الذمة سواء من حيث شكل الملبس أو طريقة الانتقال أو فى علاقتهم بالمســلمين (٥) • أما السلطان المملوكى الظاهر بيبرس فقد جنح نحو الاصلاح الاجتماعى فى مراسيمه الشــهيرة التى حرمت بيع الخمور أو المخدرات ، كما حرمت على النساء التشــبه بالرجال من حيث الزى وغطــاء الرأس ، وحرمت كذلك بيوت الدعارة والفســاد (٦) •

---

(١) تاريخ الحضارة المصرية ، المجلد الثانى ، ص ٤٧٦ •

(٢) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ٧٨٣ •

(٣) تم ذلك فى عام ٨٧ هجرية الموافق ٧٠٦ ميلادية •

(٤) محمد مصطفى زيادة ، الدولة الأيوبية ، ص ٤٧٦ •

(٥) انظر فييت ، مصر العربيــة ، ص ٢٠١ •

(٦) فييت ، ص ٤٣٣ •

الفصل الخامس
القضاء فى مصر

لقد عرفت مصر طوال تاريخها نظام القضاء العام ، أى الذى تتولاه الدولة ، بينما كان القضاء لدى عرب الجاهلية قائما على التحكيم (١) . ولكن الاسلام غير الأوضاع اذ قرر نظام القضاء العام ، وقد غير الوضع فى مصر عندما أضاف عدة جهات ذات اختصاص قضائى استثنائى بجوار جهة القضاء العادية .

وسنتكلم فى المباحث التالية عن القاضى المسلم ثم عن القضاء بين أهل الذمة وأخيرا فى القضاء الاستثنائى .

المبحث الأول
القاضى المسلم فى مصر

القضاء شرعا هو الفصل بين الناس فى المنازعات بمقتضى الأحكام الشرعية (٢) . وقد كان القضاء من مهام الرسول والخلفاء الراشدين من بعده (٣) . ولكنهم فى نفس الوقت كلفوا الولاة القضاء بين الناس فى ولاياتهم(٤) . وابتداء من عهد عمر بن الخطاب فصلت وظيفة القضاء عن نشاط الولاة واختص بها القاضى(٥). وقد أوصى عمر القضاة الذين عينهم بالقضاء بين الناس بمقتضى القرآن والسنة وأن يجتهدوا فيما ليس فيه نص . وفى العصر الأموى ابتعد الخلفاء عن تعيين القضاة بالأقاليم وتركوا

---

(١) على بدوى ، ص ١٧٩ .
(٢) محمود عرنوس ، القضاء فى الاسلام ، ص ١٠ .
(٣) عبد الوهاب خلاف ، السلطات الثلاث فى الاسلام ، مجلة القانون والاقتصاد ، القاهرة ١٩٣٦ ، ص ٤٦٩ .
(٤) محمد الخضرى ، تاريخ الأمم الاسلامية ، ص ٤٥٥ .
(٥) عمر ممدوح ، ص ٣٩٣ .

ذلك للولاة كلّ داخل ولايته ، والقاضي كان يجتهد فيما يعرض عليه من مسائل ، وكان يطلب الفتوى أحيانا من الخليفة(١) . ولما ظهرت المذاهب الكبرى لم يعد القاضي مجتهدا وانما انقلب الى مجرد ناقل عن مذهب معين . وهكذا كان القضاة يتبعون آراء المذهب الحنفي أيام الخلافة العباسية ، والمذهب الشيعي أيام الخلافة الفاطمية ، والمذهب المالكي في بلاد المغرب والأندلس ، والمذهب الحنبلي في البحرين(٢) . كما ظهرت في العصر العباسي وظيفة قاضي القضاة وشاغلها يعد بمثابة وزير العدل في التنظيم الحالي ، اذ كانت مهمته اختيار القضاة وعزلهم ، كما كان له رقابة حسن سير مرفق العدالة عن طريق التفتيش ، وأول من تولى هذا المنصب كان الفقيه أبو يوسف أكبر أتباع الفقيه أبي حنيفة(٣) .

تعيين قاضي مصر :

(ا) كان الخليفة في عهد الراشدين يقوم بتعيين القاضي مباشرة ، وبناء على ذلك اختار عمر قاضيا لمصر كعب بن ضنة ولكنه لم يقبل الوظيفة . فقام والي مصر عمرو بن العاص بتعيين عثمان بن قيس بن أبي العاص وأخطر الخليفة بذلك فأقره(٤) . وأول الخلفاء الأمويين معاوية أمر بتعيين سليم بن عتر قاضيا لمصر(٥) . وأول العباسيين أبو جعفر المنصور قد أمر بتعيين عبد الله بن لهيعة(٦) .

(ب) ولكن بعض ولاة مصر كانوا مفوضين من قبل الخلفاء بتعيين القضاة ، وهكذا عين عبد العزيز بن مروان عبد الرحمن بن حجيرة قاضيا لمصر(٧) ، واختار الوليد بن رفاعة توبة بن نمر الحضرمي قاضيا لمصر

---

(١) محمود عرنوس ، ص ٢٧ .
(٢) عمر ممدوح ، ص ٣٩٧ .
(٣) زكي عبد المتعال ، تاريخ النظم ، القاهرة ١٩٣٥ ، ص ٣١٠
(٤) الكندي ، ص ٣٠٠ .
(٥) الكندي ، ص ٣٠٣ .
(٦) الكندي ، ٣٦٨ .
(٧) تولى القضاء بين عامي ٦٩ ، ٨٣ هجرية .

بتفويض من الخليفة الأموى هشام بن عبد الملك (١) .

(جـ) كما كان الولاة يقومون بتعيين القضاة فى مصر ثم يخطرون الخلفاء بذلك ليحصلوا على اقرارهم ، كما حدث فى تعيين أول قاضى مسلم فى مصر بواسطة الوالى عمرو بن العاص (٢) ، وكما حدث فى تعيين داود بن يزيد والى مصر للمفضل بن فضالة قاضيا ثم اخطاره الخليفة هارون الرشيد الذى وافقه على ذالك (٣) .

(د) ورغم كون الوالى على رأس الادارة فى مصر ، ورغم قيامه بتعيين القاضى فى أغلب الأحيان ، الا أن قاضى مصر كان مستقلا عن الوالى وغير مرتبط به . فقد لوحظ أن القاضى كان أكثر استقرارا ، اذ هو بعيد عن السياسة من جهة كما أن استقراره فى منصبه مطلوب لحسن سير العدالة من جهة أخرى . وهكذا نجد القاضى سليم بن عتر يمارس عمله بمصر لمدة عشرين سنة تعاقب خلالها أربعة من الولاة (٤) . والقاضى عبد الرحمن بن حجيرة استمر فى عمله أربعة عشر عاما ولم تنته خدمته الا لوفاته (٥) . أما القاضى عياض بن عبد الله الأزدى فقد استمر عمله بمصر فى خلافة اثنين من الخلفاء(٦) . كما أن القاضى عبد الله بن لهيعة فقد عاصر المنصور والمهدى وتعاقب على الولاية فى عهده تسعة من الولاة (٧) .

(هـ) وفى العصور التى استقلت فيها مصر بحكم نفسها سواء فى العصر الفاطمى أو فى عصر السلاطين المماليك كان تعيين القضاة فى مصر يصدر عن الخليفة الفاطمى أو السلطان الحاكم (٨) . وقد جرت العادة

(١) الكندى ، ص ٣٤١ .
(٢) عطية مشرفة ، ص ١٥١ .
(٣) الكندى ، ص ٣٨٥ .
(٤) بين عامى ٢٠ ، ٤٠ هجرية .
(٥) الكندى ، ص ٣١٤ .
(٦) الكندى ، ص ٣٣٣ .
(٧) الكندى ، ص ٣٦٨ .
(٨) محمود سلام زناتى ، ص ٤٧٢ .

حينئذ على أن يتم تعيين القاضى بواسطة كتاب تولية • وجرت العادة أيضا على اعلان كتاب التولية المذكور على الجمهور المحتشد فى المسجد احتفالا بتعيين القاضى الجديد ، وحتى يعلم به الناس ويعرفوه(١) •

القواعد التى طبقها القاضى المسلم :

(ا) كان قاضى مصر مستقلا بعمله عن غيره ، فلم تكن للوالى أية سلطة عليه ، كما لم يجمع أى من الولاة بين يديه القضاء مع الولاية(٢)• كما لم تكشف الوثائق عن صدام بين الوالى والقاضى(٣) • ولم يكن التأثير على القاضى ممكنا لا من معارفه ولا من آقاربه ولا من العاملين معه(٤) • والخليفة هو الذى ضمن للقضاة استقلالهم كما أنه كان يتدخل اذا سمع بأن أحدهم لا يؤدى عمله بالذمة والأمانة والصدق(٥)•وهكذا نجد الخليفة الأموى هشام بن عبد الملك قد أمر بعزل القاضى يحيى ابن ميمون من جهة ، لأنه قد علم بأنه لم ينصف يتيما احتكم اليه بعد بلوغه ، ومن جهة أخرى ، لأن الخليفة قد بلغه أن معاونى القاضى المذكور من الكتبة كانوا يرتشون ، وأن القاضى علم بذلك ولم يمنعهم(٦) •

(ب) وقاضى مصر يطبق الشريعة الاسلامية التى يتعرف على أحكامها من كافة مصادر التشريع الاسلامى ، وقد رجع بعض القضاة للخلفاء فى المسائل التى يرونها محتاجه الى طلب الفتوى ، وقد يرى الخليفة الرد ، وقد يرفض مفوضا الرأى الى القاضى نفسه(٧) • وتحمل الوثائق عن حالات عديدة طلب فيها القضاة الرأى من الخليفة الأموى عمر ابن عبد العزيز ، وقد يرجع ذلك الى ما عرف عن ذلك الخليفة من ورع وعلم

---

(١) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٤٤ •
(٢) متز ، الحضارة الاسلامية ، الجزء الأول ، ص ٣٥٤ •
(٣) الكندى ، ص ٣٦٧ •
(٤) صدام بين القاضى ابى الطاهر عبد الملك وصاحب البريد عام ١٧٤ هجرية •
(٥) الكندى ، ص ٣٤١ •
(٦) الكندى ، ص ٣٤٠ •
(٧) الكندى ، ص ٣٣٤ •

وتقوى(١) • بل ان القاضى قد يستشير أحد الأئمة المعروفين فى الفقه الاسلامى ، وهكذا نجد قاضى مصر المفضل ابن فضالة يكتب الى الامام مالك يستفتيه فى أمر أحد النصارى الذى سب رسول الله بمصر ، فأفتى الامام مالك باعدامه ، وقد صدر الحكم بذلك فعلا(٢) • وقد خضع القاضى ، رغم استقلاله ، لرقابة الخليفة الذى كان يسمع شكاوى أهل مصر اذا أصابهم ظلم من أحد القضاة(٣) • وقد يصل الأمر الى تدخل الخليفة بالغاء الحكم الذى صدر ظلما ، بعد أن يتيقن من أن القاضى كان مفرضا(٤) •

(جـ) ولما ظهرت المذاهب الأربعة الكبرى وأصبح لكل مذهب أتباع يسيرون عليه ، بدأت ظاهرة تعيين القاضى من بين علماء أحد المذاهب وظهر فى مصر ما يسمى تخصيص القضاء بمذهب معين(٥) • ومن هنا كان القضاء فى مصر أغلب الأمر لعلماء الشافعية ، على أساس سعة انتشار مذهبهم • وفى أحيان أخرى نجد القاضى من علماء المالكية ، باعتبار مذهبهم هو التالى من حيث الانتشار بين المصريين(٦) • وقصة القاضى الحنفى الذى عينه الخليفة المهدى معروفة واستياء المصريين منه قد أدى الى عزله(٧) • ولكن بعض القضاة كانوا يجتهدون دون التقيد برأى أى مذهب ، على سبيل المثال القاضى أبو الطاهر عبد الملك بن محمد ، الذى قيل عنه ، « كانت أحكامه على مذاهب ابن القاسم وسالم وابن شهاب وربيعة وكان مستضلعا بمذاهب أهل المدينة حافظا لها »(٨) •

(١) الكندى ، ص ٣٣٩ •
(٢) الكندى ، ص ٣٨٢ •
(٣) الكندى ، ص ٣٤١ •
(٤) الكندى ، ص ٤١٣ •
(٥) عطية مشرفة ، ص ١٥٦ •
(٦) القلقشندى ، صبح الأعشى ، ص ٤١٩ •
(٧) الكندى ، ص ٣٧١ •
(٨) الكندى ، ص ٣٨٣ •

مجلس الحكم والاختصاص واجراءات التقاضي :

(أ) كان مجلس القضاء زمن الرسول والخفاء الراشدين بالمسجد ، ثم أجيز للقاضي بعد ذلك فى أن يجلس فى داره ، أو فى آشهر الساحات بالمدينة .. وفى مصر كان مجلس القضاء بالمسجد أو خارج المسجد وأى مكان عام فسيح معلوم من الناس[1] . وقد اعتاد بعض القضاة تخصيص أيام معلومة فى الأسبوع لعقد مجالسهم . وقد جرى الأمر على تسمية المكان الذى يجلس فيه القاضي للقضاء بمجلس الحكم أو قاعة الحكم[2].

(ب) كان الاختصاص المكانى للقاضي مرتبطا بالمكان الذى عين فيه. اذ لم يكن للقاضي اختصاص الا فى البلد الذى قلد القضاء فيه . واذا صدر تعيين لأكثر من قاضى فى بلدة معينة وعين لكل منهم حى اوأكثر من أحيائها. فان الاختصاص المكانى لكل منهم يكون فى الموضع الذى حدد له[3] . واذا كانت ولاية القاضي محددة بأيام معينة فى الأسبوع فان جلوسه للقضاء فى غيرها يكون باطلا[4] . وقد كان قاضي القضاة فى مصر ، يحدد الاختصاص المكانى لنوابه الذين يقوم بتعيينهم ، وهؤلاء النواب قد يكونوا فى العاصمة وقد يكونوا فى الأقاليم ، وكان يطلق على كل منهم نائب الأحكام أو خليفة الناحية[5] . وعندما تعدد القائمون بوظيفة قاضي القضاة بتعدد المذاهب ، كان كل منهم يقوم بتعيين نواب عنه فى العاصمة. بينما كان تعيين النواب فى الأقاليم من اختصاص قاضي القضاة الشافعى دون سواه[6] .

(جـ) أما الاختصاص النوعى فقد عرفه القضاء الاسلامى أيضا .

---

(١) محمود عرنوس ، ص ١٠٤ .
(٢) محمود سلام زناتى ، ص ٤٧٦ .
(٣) الماوردى ، ص ٧٣٠ .
(٤) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ٣٩٢ .
(٥) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٤٦ .
(٦) عبد المنعم ماجد ، نظم دولة سلاطين المماليك ، الجزء الأول ص ٩٩ .

حقا ان الاختصاص أصلا كان عاما أي يشمل المنازعات المدنية بكافة صورها كما يشمل النظر فى الجرائم • ونظر الدعوى يكون بناء على طلب صاحب المصلحة اذا كانت الدعوى مدنية ، أما اذا كانت الدعوى متعلقة بأحد الحدود فلم تكن هناك حاجة الى تقديم أى طلب(١) • ولكن ظهرت صور لبعض القضاة كانت ولايتهم خاصة بنظر نوع معين من المنازعات دون سواه ، وهكذا وجدنا بعض القضاة يختصون بالنظر فى القضايا التى يكون موضوعها نزاع على حق لا يجاوز العشرين دينارا(٢) • كما وجدنا قضاة آخرين اختصوا بنظر المداينات وامتنع عليهم نظر المناكحات(٣) • كما ظهر مثال أخير لقاضى يفصل فى موضوع النفقات دون سواها(٤) •

(د) كانت الجلسة علنية يجلس القضاة فيها قاض واحد يحيط به عدد من أعوان القضاء كالحاجب والكاتب ومن يكلف بحفظ النظام • وقد استعان القضاة بترجمان يقوم بالترجمة عند الحاجة(٥) • وأعوان القاضى يستحضرون الخصوم أمام المحكمة(٦) • كما أن القاضى كان يستشير عادة جماعة من الفقهاء ، وذلك بعد فض الجلسة العلنية وبعيدا عن عيون الحاضرين وأطراف الخصومات(٧) • وقد كانت المرافعات شفوية ، وكان لصاحب الشأن أن ينيب فى الحضور عنه وكيلا يسمى الوكيل بالخصومة(٨) • والأحكام كانت لا تدون فى بداية الأمر ، ولكن ابتداء من عهد القاضى سليم بن غز الذى عينه معاوية قاضيا لمصر ، بدأت فكرة تدوين الأحكام حتى لا يختلف الناس حولها أو فى تفسيرها • وقد كان

---

(١) متز ، ص ٣٧٧ •
(٢) المقريزى ، الخطط ، الجزء الأول ، ص ٣٣٣ •
(٣) الكاسانى ، البدائع ، الجزء السابع ، ص ١٣ •
(٤) الماوردى ، ص ٧٣ •
(٥) الكاسانى ، الجزء السابع ، ص ١٢ •
(٦) محمود سلام زناتى ، ص ٤٧٦ •
(٧) الكاسانى ، بدائع الصنائع ، الجزء السابع ، ص ١١ •
(٨) الماوردى ، ص ٧٣ •

ذلك التدوين يتم فى سجل خاص يذكر فيه اسم القاضى الذى أصدره[١] . أما تنفيذ الحكم فبعد أن كان داخلا فى وظيفة القاضى نفسه ، ثم أصبح من اختصاص الشرطة ابتداء من العصر الأموى[٢] . والحكم الذى يصدره القاضى نهائى لا يقبل الطعن[٣] .

المبحث الثانى

القضاء بين اهل الذمة

(ا) الأصل أن القاضى المسلم ينظر فى أى منازعة تحدث فى حدود اختصاصه المكانى ، وهو يحكم فى المنازعة التى ينظرها طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية[٤] . ولكننا نفاجأ بأن الوثائق التى ترجع الى بداية الحكم الاسلامى فى مصر ، تكشف عن أن القاضى المسلم لم يكن ينظر سوى المنازعات الخاصة بالمسلمين ، سواء كانوا من الجنود الذين صحبوا الفتح أو من المصريين الذين دخلوا دين الاسلام[٥] . أما أهل الذمة فقد كان لهم قضاء خاص بهم ، الا اذا رأوا الاحتكام الى القاضى المسلم[٦] .

(ب) واذا كان النزاع بين طرفين واحد منهم فقط من المسلمين فان مجلسا خاصا يتولى النظر فيه ويتكون من قضاة عرب وأقباط[٧] . ولكن تعديلا حدث فى عهد معاوية بمقتضاه لا يسمح لغير المسلم بالجلوس للقضاء بمفرده حتى ولو فى منازعة خاصة بالذميين ، فكانت المسألة تعرض على المجلس المختلط من قضاة عرب وذميين المشار اليه حالا[٨] . ومنذ نهاية العصر الأموى يبدأ اختصاص القاضى المسلم بنظر جميع المنازعات ، حتى الخاصة بالذميين ، ويختص المجلس القضائى المختلط ، ويبقى القاضى

---

(١) الكاسانى ، الجزء السابع ، ص ١١ .
(٢) محمود عرنوس ، ص ٢٨ .
(٣) عطية مشرفة ، ص ١٣١ .
(٤) عمر ممدوح ، ص ٤٠١ .
(٥) الكندى ، ص ٣٥١ .
(٦) سورة المائدة ، آية رقم ٤٥ .
(٧) محمود سلام زناتى ، ص ٤٧٤ .
(٨) عطية مشرفة ، ص ١٣٢ .

الذمى مختصا بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين غير المسلمين(١) •

والسؤال الآن كيف يتمشى هذا التنظيم القضائى الذى رأيناه حالا مع القاعدة العامة التى أوردناها ، والتى بمقتضاها ينعقد الاختصاص للقاضى المسلم ولا تسمح لسواه بأى اختصاص قضائى ؟

رأى فقهاء المسلمين :

أولا : استقر الرأى على اختصاص القاضى المسلم دون سواه بنظر المنازعة حتى كان أحد طرفيها من المسلمين(٢) •

ثانيا : استقر رأى الجميع على عدم جواز تقليد غير المسلم القضاء على المسلمين ، وذلك تأسيسا على أن القضاء ضرب من الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم(٣) •

ثالثا : استقر الرأى على اختصاص القاضى المسلم بنظر المنازعات التى تقوم بين الذميين ، متى ترافع أحدهما اليه فى رأى البعض ، بينما اشترط البعض الآخر قبول الطرفين اختصاص القاضى المسلم • وسند اختصاص القاضى المسلم هو النص القرآنى : « فان جاءوك فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين » • والنص القائل : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » • ومن المنطقى أن تحافظ الدولة الاسلامية ، عن طريق قضائها ، على أموال وحقوق الذميين ، فهم من أهل دار الاسلام لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم(٤) •

رابعا : من حيث جواز تولية غير المسلم القضاء على غير المسلمين ،

---

(١) الكندى ، ص ٣٥١ •
(٢) مغنى المحتاج ، الجزء الثالث ، ص ١٩٥ •
(٣) الكاسانى ، الجزء السابع ، ص ٣ •
(٤) مغنى المحتاج ، الجزء الثالث ، ص ١٩٥ •

وهنا ثار خلاف كبير بين الفقهاء ، فالجمهور يرون عدم جواز ذلك(١) ، بينما قال الحنفية بجوازه(٢) •

والراجح عدم جواز تولية غير المسلم القضاء حتى بين غير المسلمين ، ويستدل على ذلك من أن الرسول والخلفاء الراشـدين لم يقم أى منهم بتولية غير مسلم وظيفة القضاء • وهذا يتمشى مع منطق الأمور على أساس أن القضاء أحد مظاهر السلطة ، والسلطة فى الدولة الاسلامية للمسلمين • والدول المتخلفة تقوم على أساس وحدة القضاء فيها لا تعدده ، والدولة الاسلامية تقوم أصلا على وحدة القانون ، ومن ثم وحدة القضاء •

تفسير رأى الحنفية :

نعتقد أن الحنفية عندما قالوا بجواز تولى غير المسلمين القضاء بين أهل الذمة ، أرادوا القول بجواز تحكيم غير المسـلم بين غير مسلمين • وهذا ما وصل اليه المـاوردى عندما قال : وقال أبو حنيفة يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه ، وهذا وان كان عرف الولاة بتقليده جاريا ، فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضـاء ، وانما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا للزومه عليهم ولا يقبل الامام قوله فيما حكم به بينهم • واذا امتنعوا من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ(٣) » • وهذا هو الرأى الذى انتهى اليه أحد الفقهاء المعاصرين ، اذ قال : « قام الاسـلام على مبدأ التسامح وترك للذميين فى داره أن يزاولوا طقوسهم الدينية وأن يستعينوا فى فض منـازعاتهم ومشاكلهم ذات الصفة الدينية برؤسائهم الدينيين وبدا ذلك جليا فى مسائل الزواج • لكن أبدا لم يسمح لهم اقامة عدالة طائفية أو دينية ، وذلك لأن الشريعة الاسلامية تقوم كسائر الأنظمة القانونية على مبدأ وحدة القانون ووحدة القضاء »(٤) •

---

(١) مغنى المحتاج ، الجزء الرابع ، ص ٣٧٥ •
(٢) الفتاوى الهندية ، الجزء الثالث ، ص ٣٩٧ •
(٣) الأحكام السلطانية ، المـاوردى ، ص ٦٢ •
(٤) أحمـد سـلامة ، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وللأجانب ، القاهرة ١٩٦٠ ، ص ١٠٧ •

فالأرجح اذا أن الذمى اذا نظر فى نزاع خاص بذميين فان ذلك يكون على سبيل التحكيم ، والتحكيم جائز لأى شخص سواء كان من المسلمين أو من أهل الذمة(١) • والحكم الذى يجلس للتحكيم يعـرفه الفقهـاء بأنه « القاضى الذى تراضى الخصمان به ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب »(٢) •

مما تقدم نستطيع القول اذا بأن القاضى القبطى الذى كان يفصل فى المنازعات بين الأقباط فى بداية الأمر لم يكن سوى حكم يلجأ اليـه أهل الذمة • كما أن المجلس القضائى المختلط ، المكون من مسلم وقبطى والذى كان يفصل فى المنازعات التى يكون أحد أطرافها مسلما مع طرف من غير المسلمين ، يعد أيضا من مجالس التحكيم • وأن معاوية عندما منع انفراد الذمى بالحكم حتى فى مسائل الذميين ووضع بجواره قاضيا مسلما قد كشف عن أن الذمى لم يعدو كونه حكما ليست له ولاية قضـاء من قبل الدولة •

القانون الذى يطبقه القاضى على منازعات الذميين :

مادمنا قد وصلنا الى اختصاص القاضى المسلم بالفصل فى المنازعات بين الذميين ، فلنـا تساؤل عن القانون الذى طبقه ذلك القاضى المسلم عليهم • وباستطلاع رأى فقهاء الشريعة يتضح اجماعهم على وجوب الحكم طبقا لمبادىء الشريعة الاسلامية دون سواها على أساس أن القاضى المسلم لا يطبق قانونا سـواها ، واعتمادا على عـدة نصـوص قرآنية(٣) • **« وان احكم بينهم بمـا أنزل الله ولا تتبـع أهواءهم واحـذرهم أن يفتنـوك عن بعض ما أنزل الله عليك » (٤) •**

ولكن فقهاء المسلمين رأوا وضع بعض القواعد الموضوعية التى تحكم

---

(١) المغنى ، الجزء التاسع ، ص ١٠٧ •
(٢) الفتاوى الهندية ، الجزء الثالث ، ص ٣٩٧ •
(٣) المغنى ، الجزء السادس ، ص ٦١٣ •
(٤) سورة المـائدة ، آية رقم ٤٩ •

جانبا من منازعات الذميين التى يختلفون بصـــدد نظمها عن المســـلمين • اذ القاعدة عموم تطبيق الشريعة الاســـلامية ، أما اذا كانت هناك بعض قضايا الذميين وفيها عنصر دينى تجب مراعاته ، فان الشريعة الاسلامية هى التى تضع الحكم المناسب لهذه القضايا آخذة فى الاعتبار اعتقادهم الدينى • ولا أدل على ذلك من قول الكاسانى فى فساد زواج الذمى بلا شهود • « وأما قوله أنهم بالذمة التزموا أحكام الاسلام فنعم ، لكن جواز أنكحتهم بغير شهود ليس من أحكام الاسلام »(١) •

وواضح هنا أن فقهاء المسلمين عندما وضعوا بعض الأحكام الموضوعية لجانب من مشاكل الذميين ، فانما كان موقفهم هذا منطقيا اذ أن الذمى يحمل جنسية دار الاسلام ، ومن ثم لم يكن من المتصور أن يلجأ بصدده اعمال قواعد الاسناد التى نلجأ اليها حاليا فى حالة المنازعة ذات الطرف الأجنبى • وحتى لا نستطيع هنا القول بأن الشريعة الاسلامية قد عرفت فكرة الاسناد الداخلى كما نعرفه اليوم فى مسائل الأحوال الشخصية(٢) •

وهكذا كان القاضى المسلم يجلس للقضاء بين غير المسلمين فى مصر ، وتكشف لنا الروايات عن أن خير بن نعيم الخضرمى كان يجلس على باب المسجد بعد صلاة العصر ليقضى بين غير المسلمين ، وأنه كان يقبل شهادة النصارى على النصارى واليهود على اليهود ، ويتحقق من عدالة هؤلاء الشهود بين أهل دينهم(٣) • بل ان القاضى محمد بن مسروق الكندى كان يسمح لغير المسلمين من المتخاصمين بالدخول فى المسجد كالمسلمين ليقضى بينهم(٤) •

---

(١) الكاسانى ، الجزء الثانى ، ص ٣١١ •
(٢) عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص المصرى ، القاهرة ١٩٧٦ •
(٣) الكندى ، ص ٣٥١ •
(٤) القلقشندى ، صبح الأعشى ، الجزء الأول ، ص ٤١٩ •

المبحث الثالث
القضاء الاستثنائى

ظهر فى الدولة الاسلامية طرق لحماية الحقوق ، بالاضافة الى الطريق العادى بالترافع أمام القاضى العادى . وقد سميت هذه الطرق الاضافية بالطرق الاستثنائية للقضاء تمييزا لها عن نظام القضاء العادى . وعلى رأس تلك الطرق الاستثنائية ولاية المظالم ولاية الحسبة(١).وهذا ما سنتناوله بايجاز فيما يلى :

أولا — ولاية المظـــالم

تعـــريف :

وضع المفكر الاسلامى ابن خلدون تعريفا محكما لولاية المظالم عندما قال فى مقدمته « انها وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء ، وتحتاج الى علو يد وعظيم رهبة تمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدى، وكأنه يمضى ما عجز القضاة أو غيرهم عنه »(٢) .

وقد عرفه المقريزى بأنه : « انه كل حكم يعجز عنه القاضى فينظر فيه من هو أقوى منه »(٣) . أما المـــاوردى فيقول عنه : « قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر ، نافذ الأمر ، عظيم الهيبة ، ظاهر الفقه ، قليل الطمع ، كثير الورع . لأنه يحتاج فى نظره الى سطوة الحماة وثبت القضاة »(٤) .

ويختلف نظـــام المظالم عن نظام القضـــاء العادى ، طبقا للتعريف السابق ، بأنه لا يخضع لقواعد ثابتة ومحددة ، اذ يكفى أن يتظلم أحد

---

(١) اذ بجـــوار هـــذين النوعين كنا نجـــد قضاء استثنائيا للحجاب ولأصحاب الشرطة .

(٢) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ٦٩٣ .

(٣) خطط المقريزى ، الجزء الثانى .

(٤) المـــاوردى ، الأحكام السلطانية ، ص ٧٧ .

الناس الى ولي الأمر حتى ينظر فى مظلمته ويعمل على انصافه ، بل يكفى أن يطلع ولى الأمر على ظلم أو اعتداء ليدفعه أو يمنعه(١) •

وقد كانت هناك بعض السوابق قبل الاسلام ، تبين لنا وجود نظام للمظالم • فقريش قبل الاسلام سنت نظاما لانصاف المظلومين وكان ذلك عن طريق « حلف الفضول » ، بمقتضاه تعاهدوا وتحالفوا على ألا يدعوا أحدا مظلوما الا نصروه وأخذوا بحقه(٢) • كما أن بعض الفقهاء قد روى عن نظام الحكم فى فارس قبل الاسلام ، من أن ملوكهم كانوا ينصفون المظلوم ، وأن ذلك فى نظرهم كان من قواعد الملك وقوانين العدل(٣) •

وقد دعا الاسلام أصلا الى محاربة الظلم ونبذه ، وكان المسلمون الأوائل لا تقوم بينهم الخلافات على أساس انكار حقوق الغير ، ولكن على أمور يشتبه عليهم وجه الحق فيها•ومن هنا كان لجوؤهم الى القضاء العادى ، واذعانهم لما يصدر عنه من أحكام •

ولكن بعد فترة من انتشار الاسلام فترة القوة الدافعة فى الضمائر وتجاهر الناس بالظلم ، ولم يعد هناك واعز من الضمير ، فاحتاج الأمر الى تدخل من ذى بأس وشدة يعيد الحق لأصحابه ويرد التائه الى صوابه •

انشاء نظام المظالم :

أنشىء ديوان المظالم فى عهد الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان ويهدف الى رد الحق لأصحابها ويرأسه الخليفة بنفسه(٤) • وقد ظهر مجلس المظالم فى العصر الأموى بالذات حين جار عمال الأقاليم على حقوق

(١) الكندى ، ص ٣٩٠ •
(٢) جواد على ، الجزء الرابع ، ص ٣٨٤ •
(٣) الماوردى ، ص ٧٧ •
(٤) عمر ممدوح مصطفى ، ص ٣٦٥ •

الدولة الاسلامية وحقوق المحكومين ، وأخذوا يغتصبون أموال الناس ، كما اشتطوا فى جباية الضرائب ولم يوفوا بحقوق أصحاب الحقوق فى بيت المـال ، وتدخلوا لمنع تنفيذ أحكام القضاة •

ويلجأ أصحاب الشـأن الى ديوان المظالم اذا شـعروا أن القاضى لم يحكم بينهم بالعدل ، أو اذا وجدوا أن الحكم الذى صدر لمصلحتهم لا يستطيعون تنفيذه لأن المحكوم عليه من أصحاب النفوذ أو السطوة ، وقد يكون سبب اللجوء هو التظلم من تعسف الولاة أو موظفى الضرائب أو عمال الادارة بشكل عام(١) •

تشكيل ديوان المظالم :

يقول المـاوردى أن ديوان المظالم لا تنتظم جلساته الا بحضـور خمس جماعات :

١ ــ الأعوان ، للتغلب على من يلجأ الى العنف أو يحاول الفرار من وجه العدالة •

٢ ــ القضاة ، للاحاطة بما يصدر من أحكام لرد الحقوق الى أصحابها وتطبيقها على ما يعرض أمامهم من القضايا فى جلساتهم •

٣ ــ الفقهاء ، وكان يرجع اليهم صاحب المظالم فيما أشكل عليه من المسائل الشرعية •

٤ ــ الكتاب ، لتدوين أقوال الخصوم •

٥ ــ الشهود ، لاثبات ما يعرفونه عن الخصوم والشهادة على أن ما أصدره القاضى من الأحكام لا ينافى الحق والعدل(٢) •

وصاحب المظالم كان الخليفة بنفسه ، وقد استمر النظام قائما من

---

(١) المـاوردى ، ص ٧٣ •
(٢) المـاوردى ، ص ٧٣ •

انشائه بواسطة عبد الملك بن مروان حتى نهاية خلافة عمر بن عبد العزيز، ثم عاد للتطبيق مرة أخرى فى عهد العباسيين حيث طبقه بعض خلفائهم ، كما طبق فى الخلافة الأموية بالأندلس(١) • ولم يكن هناك من يختص بنظر المظالم سوى الخليفة ، ولكل مواطن من مواطنى الدولة الاسلامية أن يقدم مظلمته للخليفة بصرف النظر عن الولاية التى قدم منحها • وهكذا كان من يسكن مصر يستطيع التقدم بمظلمته الى الخليفة فى مقر الحكم دمشق أو بغداد ، طبقا للظروف • ولم يظهر نظام المظالم بمصر الا عندما استقلت عن الدولة الاسلامية أيام الطولونيين أو الفاطميين أو الأيوبيين أو سلاطين المماليك •

صاحب المظالم فى مصر :

سار أحمد بن طولون عندما تولى السلطة فى مصر على نفس الطريق الذى كان يسير عليه خلفاء المسلمين من الأمويين والعباسيين • فنراه يعقد مجلس المظالم يومين كل أسبوع ، أما كافور الأخشيد فكان يجلس لنظرها يوم السبت من كل أسبوع(٢) •

وفى عهد الخلافة الفاطمية ، ونظراً للأعباء الكثيرة الملقاة على عاتق الخليفة ، ولتفشى البيروقراطية وتضخم الموظفين بمصر فى ذلك الحين ، نجد قضاء المظالم وقد أصبح من اختصاص رجل يحمل لقب « قاضى المظالم » أو « صاحب ديوان المظالم » • وقد كان ذلك الشخص محل ثقة الخليفة الفاطمى ، كما كان عظيم الهيبة (٣) • وقد كان لوزير التفويض سلطة نظر المظالم باعتبارها داخلة فى سلطته العامة (٤) •

أما فى العهد المملوكى فقد كان نظر المظالم من اختصاص السلطان المملوكى نفسه ، بل لقد احتفظ سلاطين المماليك بتلك المهمة حتى بعد

---

(١) عمر ممدوح ، ص ٣٩٥ •
(٢) عطية مشرفة ، ص ١٧٤ •
(٣) محمود سلام زناتى ، ص ٤٧٨ •
(٤) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٥٦ •

أن انتقلت الخلافة العباسية الى مصر واستقرت بها(١) وان كنا نصادف فى بعض الأحيان السلطان وقد أناب عنه فى نظر المظالم أحد كبار معاونيه، كنائب السلطان أو حاجب الحجاب ، أو الوزير(٢) .

وضع الشهود فى مجلس المظالم :

كان صاحب المظالم يستعين بشهود ، وهؤلاء يختلف دورهم عن الدور المعروف للشهود اليوم . اذ كان دور الشهود فى مجلس المظالم ايجابيا ويعتبرون من هيئة المحكمة ويعمل القاضى برأيهم . ذلك أنهم كانوا يشهدون بأن ما أصدره القاضى من أحكام لا يتنافى من الحق والعدل ومبادىء الشريعة الاسلامية . ومن هنا فقد كان هؤلاء الشهود يختارون من ذوى العلم بالفقه الاسلامى ، وممن يشتهرون بالسمعة الطيبة(٣) . وقد ذهب البعض نتيجة ذلك الى القول بأن مصر قد عرفت فى ذلك الحين نظام المحلفين(٤) .

اختصاص مجلس المظالم :

قضاء المظالم غير عادى ، اذ يجلس للنظر فيها رجل ليس من القضاة أصلا ، كما أنه لا يتقيد بالقيود التى تضبط اجراءات القضاء العادى ، وله أن يحرك الدعوى من تلقاء نفسه ، وله أن يستدعى من يشاء من الشهود لسماع أقوالهم ، حتى ولو بدون طلب من الخصوم ، كما أن له تقدير الأدلة بحرية كبيرة ، وهو فى كل ذلك ينطلق بقصد تحقيق هدف واضح هو كشف الحق ورفع الظلم(٥) .

وقد اختص مجلس المظالم أصلا ينظر القضايا التى ترفع على الولاة وعمال الخراج وكتاب الدواوين ، وذلك اذا ظلموا الأفراد أو جاروا عليهم

---

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٧٩ .
(٢) عبد المنعم ماجد ، دولة سلاطين المماليك ، الجزء الأول ، ص ١٠٧ .
(٣) الماوردى ، ص ٧٣ .
(٤) عطية مشرفة ، ص ١٧٥ .
(٥) ابن خلدون ، المقدمة ، ص ١٩٣ .

فى جباية الضرائب ، أو أثبتوا فى دفاترهم ما يغاير الحقيقة . كذلك اختص ذلك المجلس بالنظر فى شكاوى أصحاب الرواتب متى تأخروا فى قبض رواتبهم أو متى حدث نقص فى تلك الرواتب . أيضا يقوم المجلس بمنع الغصب لأموال الناس بواسطة الحكام أو أصحاب السلطة . ثم يتدخل المجلس للعمل على تنفيذ الأحكام التى قد يعجز القاضى أو المحتسب عن تنفيذها ، ويظهر ذلك على وجه الخصوص فى الحالات التى يكون المحكوم عليهم من أصحاب النفوذ والجاه والسلطان . كما ينظر مجلس المظالم فى مدى كفاءة الموظفين فى ادارة شئون الدولة وفى أدائهم لواجباتهم . وهكذا يظهر لنا أن وظيفة مجلس المظالم ليست قضائية بحت بل يختلط بها جانب ادارى[1] . وهكذا نجد الخليفة عمر بن عبد العزيز ينظر فى خلافته رجل من اليمن ادعى باستيلاء الوليد بن عبد الملك على ضيعته فأعادها اليه الخليفة[2] . ونجد الخليفة العباسى المأمون يفصل فى مجلسه فى مظلمة قدمتها احدى النساء تتهم ابنه العباس بغصب بعض أراضيها وأموالها وقد قضى لمصلحتها ورد اليها أموالها[3] . والخليفة الأموى المنصور فى الأندلس الذى نظر مظلمة أحد الأفراد ضد أحد رجال الحاشية[4] .

وفى العصر الفاطمى متى اطلعنا على الحالات التى قام مجلس المظالم بالنظر فيها لوجدنا أن أغلبها قد ورد عن طريق شكايات لبسطاء القوم ومن النساء المستضعفات وأن موضوعات تلك الشكايات كان منصبا على التظلم من ظلم الولاة فى أقاليم مصر ، أو الاشتطاط فى تقدير الضرائب وجمعها ، أو اغتصاب أموال الناس بالقوة ، أو القسوة فى المعاملة بوجه عام[5] .

---

(١) الماوردى ، ص ٧٧ .
(٢) الماوردى ، ص ٨٢ .
(٣) الماوردى ، ص ٨٤ — ٨٥ .
(٤) الماوردى ، ص ١٩٤ .
(٥) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٥٩ .

وفى العصر المملوكى كان من الطبيعى أن تظهر شكايات عديدة أمام مجلس المظالم موضوعها أعمال الفوضى والسلب والنهب التى كان يرتكبها المماليك ، وأحيانا نجد الشكوى من نظام التسعير الذى وضع فى ذلك العصر(١) .

مكان واجراءات نظر المظالم :

ديوان المظالم أو مجلس المظالم كان واحدا لا يتعدد ، ومن هنا فانه لم يكن يعقد الا فى عاصمة الدولة . وهكذا لما كانت مصر مجرد ولاية فان من كان يرى رفع مظلمة الى ذلك المجلس يتوجه الى عاصمة الخلافة ، دمشق أو بغداد . وعندما أصبحت مصر دولة مستقلة كانت المظالم تنظر فى عاصمة مصر . وقد عقد مجلس المظالم فى بداية الأمر فى قصر الخليفة ، كما عقدت أيضا فى ساحات المساجد(٢) .

وفى العصر الفاطمى خصص الخلفاء مكانا لانعقاد مجلس المظالم فى القصر الكبير ، وهو محل اقامتهم ، وقد حمل ذلك المكان اسم « باب الذهب »(٣) .

أما فى العصر المملوكى فقد انعقد مجلس المظالم فى القلعة ، وقد كانت مقر السلطان حينئذ ، وخصصت قاعة لذلك الغرض أطلق عليها « دار العدل »(٤) .

ونظر المظالم كان يتم فى أيام محددة معدودة ، يوم أو يومين كل أسبوع ، وذلك عندما كان صاحب المظالم هو الخليفة . أما عندما خصص لنظر المظالم شخص معين ، فان نظر المظالم أصبح يتم كل يوم(٥) .

---

(١) الماوردى ، ص ٧٧ .
(٢) الماوردى ، ص ٦٥ .
(٣) عطية مشرفة ، ص ١٧٤ .
(٤) محمود سلام زناتى ، ص ٤٨٠ .
(٥) عمر ممدوح ، ص ٣٩٩ .

ولما كان صاحب المظالم يفصل فيما لم يستطع القضاء العادى أن يفصل فيه ، فقد اتسمت اجراءاته بالمرونة وعدم التقيد بالقيود المعتادة ، وقد كان له حق استدعاء أى موظف لسؤاله ، كما كان له توقيع جزاءات تأديبية أو عقوبات ليصل الى معرفة الحقيقة .

ثانيا — ولاية الحسبة

اساس الحسبة :

ينطلق نظام الحسبة أصلا من قاعدة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، أى أنه نظام ذو طابع دينى(١) . وهذا النظام يستمد أصله من نصوص القرآن الكريم ذاته . **« والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض ، يامرون بالمعروف وينهون عن الميكر » (٢) . « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » (٣) . « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » (٤) . « كنتم خير امة اخرجت للناس ، تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله » (٥) .**

فولاية الحسبة اذا فرض كفاية على المؤمنين باعتبار أن بعضهم أولياء بعض ، وهى مكلل مؤمن احتسابا لله تعالى . ومن هنا كان تعريف الفقهاء للحسبة على أنها الأمر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهى عن المنكر اذا ظهر فعله(٦)

ظهور وظيفة المحتسب :

فى بداية الاسلام كان المؤمنون يأمرون بعضهم البعض بالمعروف

---

(١) محمود سلام زناتى ، ص ٤٨٢ .
(٢) سورة التوبة ، آية رقم ٧١ .
(٣) سورة المائدة ، آية رقم ٢ .
(٤) سورة آل عمران ، آية رقم ١٠٤ .
(٥) آل عمران ، آية رقم ١١٠ .
(٦) الماوردى ، ص ٢٤٠ .

وينهون عن المنكر وذلك بالوعظ أو باللـــوم • غير أن تطور المجتمـــع الاسلامى والدولة الاسلامية جعل الحسبة تنتقل الى سلطة الدولة •

وأول من قام بالحسبة كان عمر بن الخطاب ، وكان يقوم بها بنفسه ، ولكن انشغال الخلفاء بأمور الدولة والحكم أدى الى اسناد الوظيفة الى موظف يخصص لذلك ، حقا لقد أسند العمل فى بعض الأحيان الى القاضى بجوار عمله الأصلى ، ولكن فى غالب الأحيان كان القائم بتلك الوظيفـــة لا يؤدي عملا ســـواها • وقد أطلقت تســـمية المحتسب على من يتولى الحسبة فى العصر العباسى ، وبالذات فى عهد الخليفة المهدى •

والمحتسب يقيم بعاصمة الخلافة دمشق أو بغداد (١) • ولمـــا استقلت الادارة المصرية فى العصر الفاطمى أصبح لمصر محتسب خاص بها ، وظل الحال على ذلك بعد خضوع مصر للحكم الأيوبى ثم المملوكى • ويجدر بالذكر أن وزير التفويض ، نظرا لمـــا تمتع به من سلطات واسعة ، كان يقوم فى بعض الأحيان بعمل المحتسب أو يعين من يقوم به مكانه(٢) •

والأصل أن يعين فى عاصمة مصر محتسب واحد ، ويكون لذلك المحتسب أن يعين نوابا عنه فى العاصمة وفى الأقاليم (٣) • أما فى العصر المملوكى فقد جرت العادة على تعيين ثلاثة محتسبين: واحد لمدينة الاسكندرية وما حولها ، والثانى فى القـــاهرة ويشرف هو ونوابه على أقاليم الوجه البحرى ، والثالث فى الجزء القديم من العاصمة الذى يشمل مدن الفسطاط والقطائع والعسكر ويشرف هو ونوابه على كافة أقاليم الوجه القبلى(٤) • وقد كان محتسب القاهرة متميزا عن زميليه باختصاصـــه دونهما بحق حضور مجلس المظالم مع السلطان أو مع من يتولى رئاسة ذلك المجلس بدلا منه •

---

(١) المـــاوردى ، ص ٢٤٠ •
(٢) عطية مشرفة ، ص ١٧٨ •
(٣) عبد المنعم ماجد ، نظم الفاطميين ، الجزء الأول ، ص ١٦١ •
(٤) عبد المنعم ماجد ، نظم دولة سلاطين المماليك ، الجـــزء اول ، ص ١١٤ •

اختصاصات المحتسب :

يتبع اختصاص المحتسب من قاعدة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، تلك القاعدة التى تهدف الى تحقيق صالح الجماعة الاسلامية ومنع الأذى عنها • وقد كانت اختصاصات المحتسب آخذة فى الاتساع يوما بعد يوم ، نتيجة ضعف التمسك بقواعد الاسلام الأصيلة وظهور البدع والانحراف والتسيب • وفى سبيل تحقيق الهدف المنشود كان للمحتسب اختصاص بأمور دينية وأخرى مدنية •

فبالنسبة للأمور الدينية كان المحتسب يراقب ما يتعلق باقامة الشعائر وعدم الخروج على تعاليم الدين ، ومنع الناس من مواقف الريب وفطان التهمة (١) • والمحتسب فى عمله ذلك يأخذ بالظاهر (٢) •

فبالنسبة للأمور المدنية نجده يتدخل فى أمور متشعبة منها ما يتعلق بالمصلحة العامة ، كالمرافق وضمان حسن سيرها وضمان عدم تعدى الأفراد عليها أو اشغالها (٣) • ومنها ما يتعلق بمصالح الأفراد فى علاقاتهم ومعاملاتهم ، كمقاومة الغش فى البيع والمغالاة فى الأسعار ، والتلاعب بالكيل أو بالميزان • ويدخل فى عمله مراقبة الصناع والحرفيين والمهنيين، كما أنه يتدخل لازالة التعدى على ملك الجار (٤) •

وقد كان للمحتسب سلطة توقيع العقاب على من يراه ضارا بالجماعة، وذلك العقاب لا يخرج عن فكرة التعزيز(٥) ، ولكنه لم يكن يختص بأى حال بأى مسألة من مسائل الحدود ، اذ أن الحدود كانت من اختصاص القاضى دون سواه (٦) •

---

(١) المـاوردى ، ص ٢٤٣ •
(٢) المـاوردى ، ص ٢٥٣ •
(٣) المـاوردى ، ص ٢٤٠ •
(٤) عطية مشرفة ، ص ١٧٨ •
(٥) محمود سلام زناتى ، ص ٢٨٣ •
(٦) المـاوردى ، ص ٢٢٨ •

مما تقدم تتبين أن ولاية الحسبة تحوى بين طياتها ما يدخل فى نطاق عمل شرطة المرافق وعمل الشرطة العادية وبعض ما يدخل فى اختصــاص السلطة القضائية كما أنها لا تبتعد عن نظام المظالم فى خصوص رد الحقوق لأصحابها وحماية تلك الحقوق .

تــم بحمــد الله

الفهـرست

مطبعة الاستقلال الكبرى
٨ شارع نجيب الريحاني - القاهرة
تليفون : ٧٤٤٠٧٦ - ٧٤١٦٩٨

